

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00541-00**

**ACCIONANTE: YULI MARCELA CABALLERO SOSA representante legal de ARIADNA  
FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO**

**ACCIONADOS: E.P.S. FAMISANAR**

**CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C. a los diez (10) días del mes de julio del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **YULI MARCELA CABALLERO SOSA** como representante legal de la menor **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales del niño, salud y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR** y por la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Manifiesta la accionante que su hija **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO** tiene 4 años de edad y se encuentra afiliada a la **E.P.S FAMISANAR**.

Que la menor presenta: *SAHOS SEVERO (IAH: 39/HR) A EXPENSAS DE APNEAS ABSTRACTIVAS, CON HIPERTROFIA ADENOAMIGDALINA OBSTRUCTIVA Y UNA HIPERTROFIA ADENOIDEA (90%).*

Que el 25 de marzo de 2023 el médico tratante ordenó una cirugía ambulatoria de adenoides y una consulta de pre anestesia paquete de cirugía.

Que el 06 de junio de 2023 se realizó la valoración por anestesia y ese mismo día se programó la intervención quirúrgica para el 25 de octubre de 2023.

Que la salud de la menor requiere una atención pronta, pues el lapso que debe esperar hasta la fecha asignada para la cirugía, aumenta el riesgo para su vida.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** adelantar la cirugía de adenoides a la menor **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO** y brindarle atención médica integral.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **E.P.S. FAMISANAR**

La accionada allegó contestación el 30 de junio de 2023, en la que manifiesta que solicitó a la **I.P.S. COLSUBSIDIO** el agendamiento de la cirugía de adenoides, y le informó que se había programado para el 31 de agosto de 2023 a las 07:00 a.m. en la Clínica Infantil.

Que el servicio se encuentra autorizado por parte de la EPS, pero la responsabilidad frente al cumplimiento es compartida y atañe también a la IPS, pues la programación para la práctica de procedimientos se realiza según su disponibilidad de agenda.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

#### **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**

La accionada allegó contestación el 04 de julio de 2023, en la que manifiesta que la menor registra antecedente de *Síndrome de Apnea Hipoapnea obstructiva severo (SAHOS)*.

Que para el tratamiento de la patología, adelanta seguimiento a través de la especialidad de otorrinolaringología de la Clínica Infantil Colsubsidio.

Que la paciente tiene recomendación de manejo quirúrgico, mediante *Amigdalectomía vía abierta, adenoidectomía vía abierta y faringoplastia por entrecruzamiento de pilares*, para lo cual se ordenó valoración preanestésica y laboratorios.

Que la menor fue valorada el 06 de junio de 2023 por anestesia, donde se autorizó el procedimiento quirúrgico.

Que procedió a mejorar la oferta de la fecha de la cirugía, modificando la agenda del 31 de agosto de 2023 al **06 de julio de 2023** a las **07:00 a.m.** en la Clínica Infantil Colsubsidio.

Que ha brindado una atención pertinente e integral a la menor, acorde a los antecedentes y suficiencia institucional habilitada.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **E.P.S. FAMISANAR** y/o la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** han vulnerado los derechos fundamentales del niño, salud y dignidad humana de la menor **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO**, al haberle programado los procedimientos: *“Adenoidectomía + Amigdalectomía + Faringoplastia por plicatura de pilares”* para el 25 de octubre de 2023 y no en una fecha más cercana? y (ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar un tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

### MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)*”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado<sup>1</sup>. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

---

<sup>1</sup> Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

## CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*<sup>2</sup>. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz<sup>3</sup>.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*<sup>4</sup>. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado<sup>5</sup>. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen

---

<sup>2</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>3</sup> Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

<sup>4</sup> Sentencia T-168 de 2008.

<sup>5</sup> Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

a la protección de los derechos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo<sup>6</sup>.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes<sup>7</sup>. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado<sup>8</sup>”*<sup>9</sup>.

### CASO CONCRETO

La señora **YULI MARCELA CABALLERO SOSA** en calidad de representante legal de su hija **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO**, interpone acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos fundamentales del niño, salud y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR** y por la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, al haberle agendado la *cirugía de adenoides* para el 25 de octubre de 2023, desconociendo que la menor requiere una intervención prioritaria.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la menor **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO** tiene 4 años de edad, que está afiliada como beneficiaria en la **E.P.S. FAMISANAR**, y que ha sido diagnosticada con *Síndrome de Apnea e Hipoapnea del Sueño (SAHOS) severo*”.

Igualmente, se aportó la orden del 25 de marzo de 2023, en la que el médico tratante prescribió el procedimiento: *“Adenoidectomía + Amigdalectomía + Faringoplastia por plicatura de pilares*”, de la siguiente manera<sup>10</sup>:

Prestación	Denominación	Localización	Cantidad
282101	AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA	Ambos Lados	0001
286101	ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA	No Aplica	0001
295603	FARINGOPLASTIA POR ENTRECruzAMIENTO DE PILARES	Ambos Lados	0001

<sup>6</sup> Sentencia T-070 de 2018.

<sup>7</sup> Sentencia T-890 de 2013.

<sup>8</sup> Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

<sup>9</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>10</sup> Página 9 del archivo pdf 01AccionTutela

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. FAMISANAR** manifestó que solicitó a la **I.P.S. COLSUBSIDIO** la reprogramación de la cirugía de adenoides, y que le informó haberla agendado para el 31 de agosto de 2023 a las 07:00 a.m. en la Clínica Infantil.

Por su parte, la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** puso de presente que procedió a mejorar la oferta de la fecha de la cirugía, modificando la agenda para el **06 de julio de 2023 a las 07:00 a.m.** en la Clínica Infantil Colsubsidio<sup>11</sup>.

A efectos de corroborar lo anterior, el Despacho estableció comunicación telefónica con la señora **YULI MARCELA CABALLERO SOSA** quien, frente a lo indagado, corroboró que el 01 de julio de 2023 se le informó el agendamiento de la intervención quirúrgica para el día señalado por la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, y que se había acercado a la Clínica Infantil donde le corroboraron el agendamiento.

Bajo ese entendido, la situación fáctica sobre la cual se podía pronunciar el Despacho desapareció, pues el hecho vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión de la accionante, dirigida a que se programara una fecha más cercana para la intervención quirúrgica ordenada a su hija, se encuentra satisfecha.

En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por **hecho superado**.

Finalmente, solicita la accionante se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** brindarle a la menor una atención médica *integral* para el tratamiento de su patología.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>12</sup>, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante<sup>13</sup>.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la EPS en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

<sup>11</sup> Página 6 del archivo pdf 09ContestacionColsubsidio

<sup>12</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

<sup>13</sup> Sentencia T-092 de 2018.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes a los ya estudiados, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela presentada por **YULI MARCELA CABALLERO SOSA** como representante legal de **ARIADNA FERNANDA NARVÁEZ CABALLERO** contra la **E.P.S. FAMISANAR** y la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ