

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: 11001-41-05-008-2024-10073-00

ACCIONANTE: DIANA MARCELA OVIEDO PRIETO en calidad de representante legal de
EMILIA DELGADO OVIEDO

ACCIONADO: E.P.S. SANITAS S.A.S.

CLÍNICA COLSANITAS S.A., propietaria de la **CLÍNICA INFANTIL SANTA
MARÍA DEL LAGO**

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cinco (05) días del mes de abril del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **DIANA MARCELA OVIEDO PRIETO**, en representación de su hija **EMILIA DELGADO OVIEDO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** y por la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.** como propietaria de la **CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que su hija **EMILIA DELGADO OVIEDO** de 3 años de edad, fue diagnosticada con *Atopia personal por dermatitis atópica, Asma leve persistente, Rinitis alérgica persistente, Apnea obstructiva de sueño severa con desaturación leve, Hipertrofia de amígdalas y de los adenoides, y Disfunción tubarica.*

Que con ocasión de dichos diagnósticos, la menor presenta cuadros de otitis severa recurrente, tos seca y con flema, por lo cual está siendo tratada por las especialidades de otorrinolaringología, neumología y alergología.

Que la otorrinolaringóloga adscrita a la **CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO** ordenó el procedimiento quirúrgico "*Amigdalectomía vía abierta, adenoidectomía vía abierta, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial e interconsulta por anestesiología*".

Que el 05 de marzo de 2024 realizó la solicitud del procedimiento y el 15 de marzo de 2024 recibió una llamada donde se le informó que quedaba agendado para el 16 de julio de 2024.

Que la menor no ha podido acceder a la educación, pues por sugerencia de los médicos, deben esperar a la realización de la cirugía para que pueda socializar con los demás niños.

Que la programación de la cirugía en una fecha tan lejana genera un grave deterioro a la salud, integridad y vida digna de la menor.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a las accionadas realizar las gestiones administrativas para que la menor sea valorada por anestesiología y adelantar el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante. Igualmente, solicita que se conceda el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CLÍNICA COLSANITAS S.A.

La accionada allegó contestación el 22 de marzo de 2024, en la que manifiesta que el objeto social de la **CLÍNICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO** comprende la asistencia en salud y no la autorización y cobertura de servicios médicos.

Que es a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a quienes corresponde garantizar la efectividad de los servicios contenidos en el Plan Beneficios en Salud.

Que la oportunidad de adjudicación de citas depende de condiciones variables de demanda y oferta, así como de la agenda de los médicos cirujanos.

Que se realizaron las gestiones pertinentes y se programó la consulta de anestesióloga para el 08 de abril de 2024 y la cirugía de *amigdalectomía y adenoidectomía vía abierta* para el 22 de mayo 2024.

Que dicha información fue brindada a la madre de la paciente.

Que no hay evidencia de negación de servicios a la menor.

Por lo anterior, solicita declarar que no ha existido vulneración de derechos fundamentales.

E.P.S. SANITAS S.A.S.

La accionada allegó contestación el 22 de marzo de 2024, en la que manifiesta que **EMILIA DELGADO OVIEDO** presenta afiliación activa, en calidad de beneficiaria, del régimen contributivo.

Que a la menor se le han brindado los servicios médico asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro de las coberturas del PBS.

Que la menor presenta diagnóstico de *HIPERTROFIA DE AMIGDALAS Y APENA DEL SUEÑO*.

Que el servicio quirúrgico no requiere de autorización, debido al convenio y contrato con el prestador IPS **CLINICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO**.

Que se envió correo a dicha IPS para la programación del servicio y, en respuesta, la IPS informó que se agendó consulta de anesthesióloga para el 08 de abril de 2024 y la intervención quirúrgica de *amigdalectomía y adenoidectomía vía abierta* para el 22 de mayo 2024; información que se comunicó a la madre de la menor.

Que no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite.

Que la oportunidad en la asignación de las citas para atención médica, procedimientos y exámenes no depende de la EPS, ya que cada IPS maneja y dispone de sus agendas acorde con las condiciones de oferta y demanda.

Que no es procedente ordenar el cubrimiento económico del tratamiento integral, pues no obra prescripción médica que lo haya formulado.

Por lo anterior, solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y denegar la solicitud de tratamiento integral.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **E.P.S. SANITAS** y/o la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.** vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor **EMILIA DELGADO OVIEDO**, al no agendarle en una fecha más cercana el procedimiento “*AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA, ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA*” ordenado por su médico tratante?; y (ii) ¿Están dadas las condiciones para ordenar el 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 estos 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 Estado¹. 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.

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”*². 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 ineficaz³.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

² Sentencia T-970 de 2014.

³ 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.

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”*⁴. 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 invocado⁵. 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 a la protección de los derechos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo⁶.

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,*

⁴ Sentencia T-168 de 2008.

⁵ 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.

⁶ Sentencia T-070 de 2018.

condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁷. 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 superado⁸⁹.

CASO CONCRETO

La señora **DIANA MARCELA OVIEDO PRIETO**, en calidad de representante legal de su hija **EMILIA DELGADO OVIEDO**, interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, y como consecuencia, se ordene a la **E.P.S. SANITAS** y/o a la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.** reprogramar la cirugía ordenada por el médico tratante, a una fecha más cercana.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la menor **EMILIA DELGADO OVIEDO** está afiliada a la **E.P.S. SANITAS** en calidad de beneficiaria del régimen contributivo, y que el 05 de marzo de 2024 la médico otorrinolaringóloga tratante le formuló los siguientes servicios¹⁰:

- *Se ordena AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA, ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA, TIEMPO DE PROTROMBINA (TP), TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL (TTP).*
- *Se solicita interconsulta a Anestesiología.”*

Al contestar la acción de tutela, tanto la **E.P.S. SANITAS** como la **CLÍNICA COLSANITAS S.A.** informaron que realizaron las gestiones correspondientes y que se programó la consulta de anestesióloga para el día **08 de abril de 2024** y la cirugía de “amigdalectomía y adenoidectomía vía abierta” para el **22 de mayo 2024**. También manifestaron que se informó a la madre de la menor sobre dicho agendamiento.

Para corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **DIANA MARCELA OVIEDO PRIETO**, quien, frente a lo indagado corroboró que, mediante llamada telefónica, desde la **CLINICA INFATIL SANTA MARIA DEL LAGO** se le informó la fecha para la valoración por anestesiología y la nueva fecha en que se llevará a cabo el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante.

Bajo el anterior panorama, se advierte que la situación fáctica sobre la cual se podía pronunciar el Despacho ha desaparecido, pues el hecho vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha.

⁷ Sentencia T-890 de 2013.

⁸ 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.

⁹ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁰ Página 10 del archivo pdf 01AccionTutela

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 que se conceda a su hija el tratamiento integral en razón de su edad.

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 de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹¹, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

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 la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la EPS, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política¹².

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la actora 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 de **DIANA MARCELA OVIEDO PRIETO**, en calidad de representante legal de **EMILIA DELGADO OVIEDO**, y en contra de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** y de la **CLÍNICA COLSANITAS**

¹¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011

¹² Sentencia T-092 de 2018.

S.A. como propietaria de la **CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: 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

TERCERO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ