

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: 11001-41-05-008-2022-00861-00

ACCIONANTE: LEYBI ROCIO ROJAS APONTE en representación de su hijo **DYLAN**

YASELL CAMACHO ROJAS

ACCIONADA: E.P.S. COMPENSAR

PERSONERÍA DE BOGOTÁ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

VINCULADA: CLINICA JUAN N. CORPAS LTDA.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **LEYBI ROCIO ROJAS APONTE** en representación de su hijo **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**, la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que su hijo **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS** fue ingresado en la **CLÍNICA CORPAS** por presentar convulsiones asociadas con ataques de epilepsia, pero los exámenes no evidenciaron la causa.

Que desde el 09 de noviembre de 2022 la **CLINICA CORPAS** solicitó a la **E.P.S. COMPENSAR** la autorización para el traslado a una IPS con neuro pediatría, a efectos de practicar exámenes más profundos que permitan determinar las causas de la convulsión.

Que la E.P.S. ha demorado el traslado, siendo que es urgente la valoración por un especialista que determine el tratamiento, y los daños y las repercusiones físicas de su hijo.

Que puso en conocimiento lo acontecido ante la PERSONERÍA DE BOGOTÁ Sede Suba, y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, pero no ha recibido respuesta.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** remitir de manera inmediata al menor **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS** a una clínica especializada en neuro pediatría.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La accionada allegó contestación el 15 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que no existe un nexo causal entre el hecho alegado por la parte actora y la presunta vulneración por parte de esa entidad.

Que ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, pero no es superior jerárquico de las EPS, ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

E.P.S. COMPENSAR

La accionada allegó contestación el 17 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que el paciente cuenta con autorización de hospitalización no quirúrgica en el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT, así como autorización ante la IPS AMBULANCIAS Y SERVICIOS S.A. para efectuar el traslado institucional de la CLÍNICA JUAN N. CORPAS.

Que el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT le informó que el paciente está hospitalizado desde el 11 de noviembre de 2022 y ha recibido atenciones por neumología pediátrica, neurocirugía, pediatría, nutrición, enfermería y psicología.

Por lo anterior, solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

PERSONERÍA DE BOGOTÁ

La accionada allegó contestación el 17 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que no le constan los hechos narrados en la acción de tutela.

Que el radicado SINPROC 3362729, al que hace referencia la accionante, fue recepcionado el 10 de noviembre de 2022 por la Personería Delegada para la Orientación y Asistencia a las Personas, y fue trasladado a la Personería Delegada para el Sector Salud.

Que el 10 de noviembre de 2022, vía correo electrónico, se trasladó el requerimiento a la **CLÍNICA JUAN N. CORPAS** y a la **E.P.S. COMPENSAR**, solicitando respuesta de fondo a la solicitud del peticionario, y se está a la espera de las repuestas.

Que se encuentra en término para dar respuesta a la petición que radicó la accionante, por lo que la acción de tutela no está llamada a prosperar.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Posteriormente, en memorial del 17 de noviembre de 2022, la accionada allegó alcance a su contestación, en la que informa que dio una respuesta preliminar a la accionante, en la que le puso de presente el trámite dado a su petición, y que se realizará el seguimiento a las respuestas que otorguen tanto la **CLÍNICA JUAN N. CORPAS** como la **E.P.S. COMPENSAR**.

CLINICA JUAN N. CORPAS LTDA.

La accionada, pese a haber sido debidamente notificada de la acción de tutela¹, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: (i) ¿La **E.P.S. COMPENSAR**, la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ** y/o la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** vulneraron los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS**, al no haber autorizado la remisión a una clínica especializada en neuro pediatría?

¹ Archivo pdf 005. ConstanciaNotificaciónAuto

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 Estado². 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*.

² Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

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.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*³. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁴.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁵. Este principio implica

³ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁴ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁵ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁶.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*⁸, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁹.

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”*¹⁰. 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 ineficaz¹¹.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

⁸ Sentencia T-036 de 2017.

⁹ Sentencia T-092 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-970 de 2014.

¹¹ 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”*¹². 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 invocado¹³. 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 de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo¹⁴.

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*

¹² Sentencia T-168 de 2008.

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-070 de 2018.

constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes¹⁵. 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 superado¹⁶¹⁷.

CASO CONCRETO

La señora **LEYBI ROCIO ROJAS APONTE** presenta acción de tutela en representación de su hijo **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS**, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR**, la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

Afirma la accionante que su hijo fue hospitalizado en la **CLÍNICA JUAN N CORPAS** por presentar convulsiones asociadas con ataques de epilepsia, y que, a pesar de haber solicitado a la **E.P.S. COMPENSAR** la autorización para el traslado del menor a una IPS con neuro pediatría, a efectos de practicar exámenes más profundos que permitan determinar las causas de la convulsión, la accionada ha demorado el traslado, siendo que el mismo resulta imperioso para establecer el grado de afectación y el tratamiento a seguir.

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. COMPENSAR** informó que el usuario **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS** cuenta con: (i) autorización No. 223150547460394 para hospitalización no quirúrgica en la IPS INSTITUTO DE ORTOPEDIA ROOSEVELT; y (ii) autorización No. 223150550351673 ante la IPS AMBULANCIAS Y SERVICIOS S.A. para efectuar el traslado institucional de la IPS JUAN N CORPAS a la IPS INSTITUTO DE ORTOPEDIA ROOSEVELT; y aporta el pantallazo de las dos autorizaciones, que acreditan lo informado¹⁸.

Así mismo, a efectos de acreditar el estado actual de los servicios autorizados, aportó el pantallazo de un correo electrónico del 16 de noviembre de 2022 en el que la Coordinadora Enlace y Sedes Integradas del INSTITUTO DE ORTOPEDIA ROOSEVELT, Jennifer Salazar Herrera, desde el email jsalazar@ioir.org.co, informa lo siguiente:

“... paciente hospitalizado en Instituto Roosevelt desde el 11 de noviembre, donde cursa con atenciones por Neurología Pediátrica del 15 de noviembre, Interconsulta por Neurocirugía del 14 de noviembre quien no considera realizar alguna intervención quirúrgica, continúa en manejo por Pediatría, Nutrición y Enfermería, se realizaron imágenes diagnósticas, pendiente del día de hoy interconsulta con Psicología.”¹⁹
(Subrayas fuera del texto)

¹⁵ Sentencia T-890 de 2013.

¹⁶ 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.

¹⁷ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁸ Páginas 2 y 3 del archivo pdf 008. Contestación EPSCompensar

¹⁹ Página 3 ibidem

Conforme a lo anterior, la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho ha desaparecido, pues el hecho alegado como vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión de la accionante ya se encuentra satisfecha, teniendo en cuenta que el menor **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS** ya fue trasladado al INSTITUTO DE ORTOPEDIA ROOSEVELT, donde fue valorado por la especialidad de neuro pediatría.

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, se desvinculará del presente trámite a la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **CLINICA JUAN N CORPAS LTDA.**, por falta de legitimación en la causa.

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 **LEYBI ROCIO ROJAS APONTE** en representación de su hijo **DYLAN YASELL CAMACHO ROJAS**, y en contra de la **E.P.S. COMPENSAR**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **CLINICA JUAN N CORPAS LTDA.**, por falta de legitimación en la causa.

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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: 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