



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Sasaima, Cundinamarca, catorce de marzo de dos mil veinticuatro.

*Ref. ACCION DE TUTELA de **HELMER BOHORQUEZ GARZON** contra **EPS FAMISANAR SAS**.
Radicación No. 25718408900120240010500.*

*Se decide la acción de tutela instaurada por **HELMER BOHORQUEZ GARZON** contra **EPS FAMISANAR SAS**, previos los siguientes*

ANTECEDENTES

*El Doctor **JUAN DAVID CUERVO ZORRO** en calidad de Personero Municipal de Sasaima, actuando como protector de los intereses y representación del ciudadano **HELMER BOHORQUEZ GARZON** identificado con cedula de ciudadanía No. 5.863.161 instauro acción de tutela para que se le ampare su derecho fundamental a la salud en conexo con la vida; y depreca:*

*“... 1. Se tutele el derecho a la salud en conexidad con la vida de adulto mayor **HELMER BOHORQUEZ GARZON** identificado con CC 5.863.161 vulnerado por parte de **FAMISANAR EPS**, atendiéndolo prioritariamente por su condición, programándole las citas, procedimientos y tratamientos, y suministrándole los medicamentos necesarios para tratar su patología.
2. En consecuencia se ordene de manera inmediata se realicen los procedimientos descritos en el hecho 4 y detallados en el anexo **ORDEN DE PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS**, así como en adelante cualquier otro procedimiento, elemento o medicamento que requiera el paciente para garantizar sus derechos fundamentales.*

Como fundamentos fácticos se consignaron los que a continuación se sintetizan:

*“Primero: El señor **HELMER BOHORQUEZ GARZON**, residente en la parte rural del municipio de Sasaima – Cundinamarca es una persona de 60 años que desde hace unos meses viene presentando unos padecimientos digestivos complejos.*

*Segundo: El señor **HELMER BOHORQUEZ GARZON** se encuentra afiliado en el régimen Subsidiado a la EPS accionada, iniciando tratamiento para sus dolencias.*



Tercero: Manifiesta el paciente ante este órgano del Ministerio Público que todas las citas, tratamientos y entrega de medicamentos ha sido paquidérmica, lenta e inoperante, como unos elevados tiempos de respuesta que pueden comprometer la vida del solicitante.

Cuarto: a día de hoy no se le han realizados, a pesar de haberse ordenado por el galeno correspondiente los siguientes procedimientos, con códigos 903859 (POTASIO +), 903864 (SODIO +) 903866 (TRANSAMINASA GLUTAMICOPIREVICA O ALANINO AMINO TRANSFE.RASA TGP, entre otros que se detallan en el anexo ORDEN DE PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS.

Quinto: Esta comprometida la vida del solicitante pues no cuenta con un diagnóstico certero a la fecha y no se han agotado los procedimientos ordenados para tener certeza de su dolencia”

Por auto del 29 de febrero del año dos mil veinticuatro se admitió formalmente el escrito de tutela y del mismo se corrió traslado al ente accionado.

*En los descargos presentados por **ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN**, actuando en calidad de Gerente Regional de la Regional Centro de la Entidad Promotora de Salud **FAMISANAR SAS**, afirma que “se procede con la remisión al área encargada, para que adelante las gestiones necesarias para dar cumplimiento a lo requerido por el usuario, quienes nos señalan que, se emitió respuesta al derecho de petición así: En respuesta al requerimiento le informo: se verifica y de acuerdo a los exámenes de laboratorio ordenados, son servicios que no requieren de autorización, estos se encuentra capitados con al IPS HOSPITAL HILARIO LUGO de Sasaima, En comunicación con el señor HELMER Bohórquez al número de contacto 3134922068, se le indaga sobre el inconveniente presentado para realizarse los mismos, el señor manifestó que no sabía cuál era ya que su esposa era la que se encargaba de eso, le pido el favor que me la comunique y manifestó que no se encontraba con ella, así como tampoco contaba con numero de celular para llamarla, como no es claro cuál es el inconveniente presentado se escala caso por correo a la IPS, se informe si se requiere algo adicional o se le pueden programar los mismos. Estamos a la espera de la respuesta dada por la IPS.*

En ese contexto, podemos concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de FAMISANAR, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de



FAMISANAR, por tal razón debemos solicitar al Despacho que se declare la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela.

Por esta razón, la presente acción no está llamada a prosperar, dado que; no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a EPS FAMISANAR, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas. Frente al caso que nos atañe, al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, la EPS solicita declarar IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela, en razón a que no ha cometido vulneración alguna a los derechos fundamentales de salud del afiliado

Del análisis a la contestación dada por el aquí accionado, mediante auto del once de marzo de 2024 se ordenó vincular al HOSPITAL HILARIO LUGO de Sasaima quien actúa como IPS, para que en el término de dos días se pronuncie sobre los hechos del escrito de tutela y de las contestaciones presentadas por la entidad hasta ahora convocadas.

*El Doctor **MISAEI ANTONIO GIL**, actuando en calidad de Representante Legal de la **E.S.E HOSPITAL HILARIO LUGO DE SASAIMA**, en escrito obrante a folio 014 del expediente digital indico que:*

“Que, el señor HELMER BOHORQUEZ GARZON, desde hace unos meses está presentando padecimientos digestivos, siendo la E.S.E HOSPITAL HILARIO LUGO DE SASAIMA la IPS, siendo una institución de primer nivel (I), con atención básica, a la cual está adscrita el usuario, se le ha agendado las citas para verificación del estado de salud y del padecimiento que lo aqueja.

Que, se confirma que el señor HELMER se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR SUBSIDIADO desde el 27 de septiembre de 2022, con IPS de atención EN LA E.S.E HOSPITAL HILARIO LUGO DE SASAIMA

Que, desde que el usuario ya mencionado solicito la cita de valoración por MEDICINA GENERAL el 9 de enero de 2024, dejando diagnóstico de DISPEPSIA, CONSTIPACION Y OTROS DOLORES ABDOMINALES, le entrega formula médica, le da indicaciones y le explica la formula, posterior el profesional remitió al señor BOHORQUEZ para medicina interna, y nutrición, adicional le da orden para los siguientes estudios:

- Esofagogastroduodenoscopia con o sin biopsia, (examen que es de atención de segundo (II) o tercer (II) nivel de atención), este examen se le explicó que en la E.S.E, es de atención básica de primer nivel (I),*



por lo tanto, no se realiza, debe ir a la EPS FAMISANAR para que le autoricen y lo remitan donde se lo van a realizar.

• Ultrasonografía de abdomen total (hígado, páncreas, vesícula), esta imagen se le realizo el día 17 de enero de 2024, se entrega resultado al usuario.

Valorado por la Doctora EDITH JOHANA TORRES (NUTRICIONISTA), el 26 de enero de 2024, con diagnóstico de DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA SEVERA, quien le brinda educación de cuidados, entrega formula de suplemento nutricional.

El Galeno CAMILO ANDRÉS LÓPEZ (MEDICO INTERNISTA), valora paciente el 7 de febrero de 2024, quien da orden de estudios complementarios, explicándole las recomendaciones para la toma de laboratorios, no requiere de cita previa, pero los que no se procesan en la IPS se le informo las fechas en que se remiten a la entidad contratada para tal fin.

- POTASIO
- SODIO
- TRANSAMINASA GLUTAMICOPIREVICICA O ALANINO AMINO TRANSFE.RASA TGP.
- TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINOTRANSFERASA
- TRIGLICERIDOS
- CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS
- HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUESTO DE ERITROCITOS)
- BILIRUBINA TOTAL
- CLORO (CLORURO)
- COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD (HDL)
- COLESTEROL TOTAL
- GLUCOSA EN SUERO, LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA
- NITROGENO UREICO (BUN)

Que, el 7 de febrero de 2024, se le explico cuales laboratorios se le podrían realizar en la E.S.E HOSPITAL HILARIO LUGO y cuales tienen fecha especial porque hay que remitirlos para que los procesen, la E.S.E es un primer nivel y algunos exámenes no están habilitados, COLCAN sede BOGOTA D.C., es la entidad con la que se tiene contrato para los exámenes específicos que son de segundo (II) y tercer nivel (III), Se brindo información al usuario de la siguiente manera:

Los siguientes exámenes debe asistir a la toma cada 15 días, son los que se remiten:

- POTASIO
- SODIO

Examen que requiere de autorización por parte de la EPS FAMISANAR, a la cual está afiliado.

- Examen de CLORO (CLORURO)



El 8 de marzo de 2024, el usuario HELMER BOHORQUEZ GARZON, se acercó a las instalaciones para la toma de los siguientes laboratorios, los cuales se realizó la facturación y se tomaron según el protocolo institucional

- TRANSAMINASA GLUTAMICOPIREVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA TGP.
- TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINOTRANSFERASA
- TRIGLICERIDOS
- CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS
- HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS)
- BILIRUBINA TOTAL
- COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD (HDL)
- COLESTEROL TOTAL
- GLUCOSA EN SUERO, LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA
- NITROGENO UREICO (BUN)

Reiterando los que quedarían pendiente para la toma y las fechas de lo que resta del mes de marzo son: 20, 21, 22 de marzo de 2024, y traer la autorización del examen que requiere de ello, de igual manera se hará llamado vía telefónica, al señor BOHÓRQUEZ, para recordarle la toma de los exámenes específicos de pesquisa para que se acerque y poder remitirlos con prontitud.

Que, el diagnóstico del paciente depende de la totalidad de los resultados de los exámenes e imágenes ordenadas por los galenos, como se puede evidenciar dentro de los primeros meses de enero y febrero de 2024, se ha brindado las citas médicas con especialistas y tomado los exámenes que están dentro de la habilitación por parte de la E.S.E Hospital Hilario Lugo, reiterando que faltan los exámenes (Potasio, Sodio y Cloro), que se remiten, pero depende del paciente Sr. Helmer Bohórquez, en acercarse a la toma de ellos y que debe traer consigo la autorización por parte de la EPS Famisanar, correspondiente.

Que, frente a esta solicitud que remitieron el día cinco (5) de marzo de 2024, refieren que los servicios no se encuentran capitalizados con la IPS. La E.S.E HOSPITAL HILARIO LUGO DE SASAIMA, según el contrato 020073 del 29 de septiembre de 2020, prestación de servicios de salud, firmado con la EPS FAMISANAR, en el anexo "9" denominado AUTORIZACIONES PARA IPS-BPSUPC, se está cumpliendo de manera expresa lo contenido en dicho contrato, para su conocimiento se adjunta el documento; en aras de evidenciar que la vinculada no ha omitido la prestación del servicio.

Que, respecto a la solicitud, se puede concluir que no hay vulneración del derecho a la salud y el derecho a la vida, con el adulto mayor, por parte de la E.S.E HOSPITAL HILARIO LUGO DE SASAIMA, IPS prestadora de los servicios de salud, por lo tanto, las pretensiones del



señor HELMER BOHORQUEZ GARZON no podrán prosperar en contra de la vinculada E.S.E Hospital Hilario Lugo, motivo por el cual solicitamos a su Despacho la declaratoria de la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela, ya que se le ha brindado de manera oportuna y continua la prestación de los servicios de salud, así como se narra en los hechos de la presente contestación a la acción de tutela.” (...)

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Como lo ha venido sosteniendo la Honorable Corte Constitucional de manera reiterada, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determina de personas, y conduce previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento. Su procedencia está circunscrita a que la accionante no cuente con otras vías judiciales, ya que la tutela no está llamada a converger con éstas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado.

Para que proceda la tutela en estos casos es necesario que haya certeza sobre el quebrantamiento de derechos fundamentales por la violación o amenaza del derecho a la salud y no una mera hipótesis de ello. Para acceder al amparo de tutela frente al derecho a la salud, debe existir certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud para que su tutela proceda.

El punto de partida para determinar la procedencia de la acción radica en los hechos de la demanda. Las acciones u omisiones que se endilgan a la autoridad o a los particulares deben provenir de su propio comportamiento o inacción y no de la actuación de los accionantes; además, traer como resultado la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y no cualquier otra situación.

1. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.



La vida humana está consagrada en la Constitución como un valor superior que, según las voces del preámbulo debe asegurar la organización política cuyas autoridades, de conformidad con el artículo segundo, justamente están instituidas para protegerla. En perfecta concordancia con ese valor, en cuanto constituye proyección del mismo, encabezando, el capítulo correspondiente de los derechos fundamentales aparece el derecho a la vida, Art. 11 C.P. caracterizado por ser el de mayor connotación, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y el ejercicio de los demás derechos, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder deviene inútil ante la inexistencia de un titular al cual pueden serle reconocidos.

Es necesario agregar, que ligado al derecho a la vida, la Carta contempla la dignidad humana y que el artículo primero al fundar en ella la organización del Estado colombiano, expresa la loable finalidad de orientar el sistema político y jurídico a la promoción de la persona, de modo que las exigencias de la dignidad humana ponen de presente que la vida, que constitucionalmente se garantiza, no se reduce a la pura existencia biológica sino que expande su ámbito para abrigar condiciones que la hacen digna.

El Art. 11 de la Carta, supone una actitud de las autoridades públicas y de los particulares orientadas a evitar cualquier comportamiento capaz de afectar la vida o de producir la muerte, empero como se ha visto el derecho a la vida es de más amplio espectro y por ello, no se agota su designio protector en la simple abstención.

Ahora bien, es claro que, entendida de esta manera, la vida humana aumenta su radio de acción y el derecho pertinente cobra una fuerza expansiva de tal índole que lo conecta con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. A este respecto la Corte Constitucional ha expuesto que: "(...) la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa"; por ello, "cuando se habla de derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, más no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente".

De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación a la estabilidad orgánica y funcional de un ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...". Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una



perspectiva amplia “que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”, de suerte que “el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”, siendo así que la salud supone “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afectaciones o enfermedades” 2. El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico.

Cuando analizado el aspecto fáctico de la situación concreta que se examina se descubre la concatenación necesaria entre los derechos a la vida y a la salud, sin que, a riesgo de sacrificar el todo, sea viable deslindar los espacios de operancia de cada uno, se genera una unidad en la defensa del tal grado que la protección que se debe conceder apunta a la totalidad que, como objetivo indivisible, deja de lado cualquier escisión.

Se rebasa, entonces, el marco del derecho a la vida en el sentido restringido y se impone estimarla en su plenitud. Sobre el particular la Corte sostiene que “es absurdo argüir que, si se afecta una parte del todo vital, éste permanece incólume porque es desconocer la conexidad entre las partes y el todo” y además “es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental y dar a entender que sus partes - derecho a la salud y la integridad física - no lo son”. Este discernimiento responde a las exigencias de la dignidad humana porque “la vida que es debida al hombre en justicia es la vida digna, es decir, íntegra y saludable”, en otros términos, al ser la salud “una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable”

En lo atinente a la salud, se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto en particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida, dado que, como se ha insistido dentro del presente fallo, en episodios de estas complicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige protección de un derecho de aplicación inmediata (Art. 11 y 85 de la C. P.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.



Ahora bien, el anterior criterio de la conexión del derecho a la vida con el derecho a la salud para acceder al reconocimiento del recurso de amparo fue recogido por la Corte Constitucional desde hace ya casi un lustro¹, pues se considera el derecho a la salud como de carácter fundamental y autónomo. En efecto en la sentencia T-539/13, la Corte Constitucional señaló: "...El derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo, así como aquellos contenidos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión...Las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud..."

En el fallo citado la Corte Constitucional enseña:

"...Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.

Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud -POS, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizaran (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no contemplados en el POS y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante.

¹ Sentencia C-936 de 2011.



3.5.1. Subreglas para el suministro de medicamentos no contemplados en el POS

Las EPS antes de inaplicar la normativa que reglamenta las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, deben verificar las subreglas de procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.

- Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

- Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante, o que si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico-científicos.

Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a entregar el medicamento, realizar la prueba diagnóstica o ejecutar la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, de forma oportuna, eficiente y con calidad. La EPS puede a su vez, con el fin de preservar el equilibrio financiero, solicitar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, cuyo costo no estaba obligada a asumir, y para ello puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA-.

Dicho recobro tiene como finalidad garantizar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub judice”



3.5.2. Prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un servicio de salud.

En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”.

Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”.

Sobre este punto, es importante anotar que de los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del Comité Científico en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-344 de 2002:

“mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento



completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”.

Lo anterior se traduce en que en el evento en que se encuentren contemplados en el POS tratamientos que puedan sustituir el recomendado por el galeno, pero este último insta a la EPS que lo autorice por ser el único efectivo para el manejo de la enfermedad del paciente, el concepto del médico tratante no se puede desconocer, a menos que concurren razones médico-científicas que desvirtúen lo prescrito por aquel. Lo mismo se puede predicar respecto del tratamiento no POS, y el denominado POSS.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido circunstancias en las que el acceso a los servicios y/o tratamientos de salud, debe ser garantizado de manera inmediata. En este orden de ideas, la sentencia C-936 de 2011 expresó que en el evento en que se estuviera en presencia de una urgencia en el suministro de los servicios de salud y medicamentos excluidos del POS, la EPS debe proveer el medicamento o servicio de forma inmediata, sin perjuicio de la revisión posterior del Comité Técnico Científico. La citada providencia dispuso lo siguiente:

“Vale la pena aclarar que el concepto de urgencia no se agota con las emergencias médicas, las cuales se caracterizan por el riesgo inminente que se cierne sobre la vida. Los casos de urgencia son definidos por el artículo 3 del Decreto 492 de 1990 “Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones” de forma amplia así:

“1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.”

A su vez, las urgencias pueden clasificarse de la siguiente forma: (i) urgencias leves, que son aquellas en las que la demora de la asistencia no genera cambios en el pronóstico médico; (ii) urgencias menos graves, en las que la atención puede tardar algunas horas sin que empeore el pronóstico; y (iii) urgencias graves o emergencias médicas, en las que cualquier demora en la prestación de los servicios médicos conlleva un aumento del riesgo de muerte.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala considera necesario reiterar la regla que ya había fijado frente al trámite ante los CTC, en el sentido de que cuando el médico tratante disponga que el medicamento, tratamiento, insumo o cualquier servicio excluido del plan obligatorio de salud de cualquier régimen deba prestarse de manera



inmediata según criterio del médico tratante, la EPS deberá hacerlo así (...)

Además, cabe recordar que el artículo 130 de la Ley 1438 dispone que es una conducta que vulnera el derecho a la salud y, por tanto, sancionable: “130.4 Poner en riesgo la vida de las personas de especial protección constitucional”, como son los niños, los adultos mayores, las mujeres embarazadas, las personas en situación de discapacidad y las personas gravemente enfermas, entre otras.”.

En este orden de ideas, las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades...”

A pesar de que la Corte Constitucional desde el año 1993² y luego en el año 2007³ viene reconociendo el derecho a la salud como fundamental solo hasta la expedición de la Ley 1751 de 2015 se le reconoció dicho estatus. El objeto de la Ley 1751 de 2015 del artículo primero, es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”.

Como la salud es un nuevo derecho fundamental, es entendida como la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos, debiendo ser garantizada bajo la supervisión del Estado para todas las personas sin ninguna discriminación.

A partir de la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud de los ciudadanos está por encima de cualquier consideración, así todas las instituciones del sector tienen que ajustarse para cumplir con este nuevo derecho fundamental.

En este orden de ideas, no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle servicios propios del nuevo derecho fundamental a la salud.

En conclusión, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoce la salud como un nuevo derecho fundamental, garantizando la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de todos los colombianos.

² T-597 de 1993

³ T-016 de 2007



La Corte Constitucional precisó que los afiliados a una EPS no tienen por qué resultar afectados por los conflictos que existan entre la entidad y los hospitales o especialistas con los que haya contratado. Estas controversias deben ser solucionadas ante la justicia ordinaria, sin que ello afecte la atención que debe suministrarse a los pacientes. La Corporación ordenó entonces al hospital practicar la cirugía y señaló que ni las EPS ni los hospitales pueden negar la atención a un paciente por problemas administrativos o burocráticos⁴.

En efecto, existe abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, en donde ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-570 de 1992, esa Corte señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada. De esta manera, el accionante carece de interés jurídico en tanto que, al no existir el sentido y objeto del amparo, habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, sobre este tópico la Corte, ha establecido:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que, si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío”⁵

Con igual sentido, en la sentencia T-722 de 2003 precisó:

“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub examine.

⁴ T-705 de 1999

⁵ Sentencia T-570 de 1992



ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna”.

Se observa entonces que, la decisión del juez de tutela carecería de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado origen para que el sujeto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido el peligro o perjuicio a los derechos fundamentales. Es por eso pertinente examinar cada caso para verificar, si efectivamente se encuentra frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Téngase al respecto la sentencia T-146 de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la que se dijo:

“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado. En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que “(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”⁶

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.

⁶ sentencia T-146 de 2012



Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

De la subsidiariedad del recurso de amparo.

La Corte Constitucional de Colombia en innumerables fallos ha señalado que:

“...12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos” [32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad [33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el



contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto [34]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo [35].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos [36]...”

La Corte Constitucional en reiterados fallos ha señalado que la carencia actual de objeto se puede configurar por varios motivos, y uno de ellos se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.



Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado. Al respecto la misma Corporación ha señalado: “La Corte ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que el hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado [58]. Concretamente, la hipótesis del hecho superado se configura “cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que, por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”

Y agrego “En tal sentido, esta corporación ha señalado los aspectos que deben verificarse a fin de examinar y establecer la configuración del hecho superado desde el punto de vista fáctico. Estos aspectos son los siguientes [60]: “(i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”.

“Así pues, al constatar dichos aspectos y encontrarse ante un hecho superado, la sentencia SU-522 de 2019 sistematizó la jurisprudencia respecto de los deberes que se desprenden para el juez de tutela en estos escenarios, indicando que “no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo”. Sin embargo, agregó que, si bien en estos casos la Corte no se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento de fondo, puede pronunciarse sobre el caso para realizar observaciones sobre los hechos que dieron origen a la interposición de la tutela, si así lo considera, entre otros. No obstante, la Corte ha dejado claro que, en cualquier caso, la sentencia que declare el hecho superado debe acreditar su configuración”.

Se acompañaron como pruebas documentales con el escrito de tutela:

- 1. Copia de ordene de procedimientos diagnósticos y apartes protección de la historia clínica en donde constan los síntomas y procedimientos ordenados.*
- 2. Copia de consulta en ADRES en donde consta afiliación*
- 3. Copia de cedula de ciudadanía del solicitante.*

Del acervo probatorio se desprende que los exámenes con códigos 903859 (POTASIO +) y 903864 (SODIO +) cuentan con fecha específicas de realización (20, 21, 22 de marzo de 2024) sin cita previa, para su realización en la IPS el HOSPITAL HILARIO LUGO, teniendo



en cuenta que, deberán ser remitidos para que sean procesados, en COLCAN sede BOGOTA D.C., entidad con la que tienen contrato para los exámenes específicos que son de segundo (II) y tercer nivel (III), dejando a disposición al señor HELMER BOHORQUEZ GARZON para que se acerque a las instalaciones del Hospital si a bien lo tiene, para la toma de dichos exámenes.

Ahora bien, frente al examen 903866 (TRANSAMINASA GLUTAMICOPIREVICA O ALANINO AMINO TRANSFE.RASA TGP), se pudo evidenciar que mediante factura electrónica de venta No. FEHL 73070 de fecha 08/03/2024, dichos exámenes ya fueron realizados.

El objetivo de la acción de tutela, como antes se dijo, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Es por ello que no se busca ocasionarle un mayor perjuicio y aún más al ser un sujeto de especial protección y lo colocan en una situación de debilidad manifiesta, al omitir la realización de los exámenes exigidos para su tratamiento médico.

Según la sentencia T-124 de 2016 indico “el Principio De Continuidad en el servicio de salud en reiteradas jurisprudencias las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos”⁷

Es por ello que, a pesar de que el aquí accionante no hace mención al examen de CLORO (CLORURO) y que se encuentra relacionado en Orden Medica, este despacho observa que, según indica el Hospital Hilario Lugo a la fecha no se ha realizado, y al ser un examen especializado, no se encuentran capitalizados con la IPS, es por ello que, deberá contar con previa autorización, y, la aquí accionante EPS Famisanar deberá garantizar dicha autorización y/o realización.

Queda así demostrado que, en el caso sub-lite, que la EPS FAMISAR SA y la entidad Vinculada HOSPILAR HILARIO LUGO, no vulneraron sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, por cuanto los exámenes relacionados en el escrito de tutela ya fueron practicados y los demás se encuentran a la espera que el aquí accionante los realice según las indicaciones dadas por la IPS.

⁷ Sentencia T-124/16



Es decir, hoy por hoy se encuentra superada la amenaza que motivó al accionante a promover el presente proceso, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: *Declarar la carencia actual de objeto por haberse superado el hecho que motivo al señor HELMER BOHORQUEZ GARZON, a promover el recurso de amparo.*

SEGUNDO: *Comuníquesele la anterior determinación a todas las partes informándoles que tienen tres días para impugnarla contados a partir de la notificación por cualquier medio eficaz.*

TERCERO: *De no ser impugnado el presente fallo se ordena que en la oportunidad que prevé el Decreto 2591 de 1991, se envíe a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO HERNÁN BURGOS RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:
Guillermo Hernan Burgos Rodriguez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Sasaima - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 62a8c6b88ef0e68fbbcb31984e1c0a669ce29ad873b8ed4f8cfdd984410fcdd7

Documento generado en 14/03/2024 04:08:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>