

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C Veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001-40-03-057-2022-01315-00 (Acción de Tutela)

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional formulada por FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ SUÁREZ, contra la FAMISANAR E.P.S, manifestando vulneración del derecho fundamental a la vida y a la salud en conexión con la dignidad humana.

ANTECEDENTES

1. La petición se fundamenta de la siguiente manera: i) el señor Francisco José González Suarez el 10 de agosto de 2022 sufrió accidente de tránsito, siendo atendida en la clínica Alcalá a través del seguro SOAT, y para la fecha ya se superó el tope de cubrimiento por lo que los gastos médicos pasaron a cargo de FAMISANAR EPS. Señala que requiere atención por el servicio de microcirugía plástica y en consecuencia traslado a una institución de mayor complejidad, sin embargo, no ha recibido respuesta por parte de la EPS, situación que afecta tanto su salud física como mental.

2. Pretende que por intermedio de esta queja constitucional se le conceda el amparo y en su lugar se ordene a FAMISANAR EPS de forma inmediata, clara y oportuna resuelva y notifique la remisión solicitada a una institución de mayor nivel de complejidad para los servicios de salud que requiere.

3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 10 de noviembre de la presente anualidad, ordenándose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción y se ordenó VINCULAR a la CLÍNICA ALCALÁ para que remitieran la documentación correspondiente a la solicitud realizada a FAMISANAR EPS para el traslado del accionante.

4. La CLÍNICA ALCALÁ indicó que el usuario ingreso el 10 de agosto de 2022 víctima de accidente de tránsito, que desde el momento que el señor GONZALEZ fue notificado de la especialidad y superación del tope de SOAT se ha puesto en conocimiento de la EPS FAMISANAR para la remisión a una institución de mayor complejidad y que diariamente ha gestionado la solicitud la remisión del accionante y que la respuesta dada por FAMISANAR EPS vía telefónica es que a la fecha no hay instituciones de mayor complejidad que tengan disponibilidad de camas para aceptar la remisión del señor GONZALEZ, en consideración a lo

anterior, no se configura la vulneración a los derechos fundamentales por parte de la CLÍNICA ALCALÁ.

5. La EPS FAMISANAR, refirió que una vez conocida la presente acción se procedió a establecer el estado de los servicios y se respectivo traslado con el área responsable de la entidad quien indicó que el paciente fue aceptado en la IPS MEDICENTRO FAMILIAR para manejo por cirugía microvascular y contrató ambulancia con SANTHIL emergencias, quedando al pendiente enviar la autorización, en ese sentido, indica que FAMISANAR EPS ha cumplido de manera eficaz las disposiciones legales, concluyendo que se configura una carencia de objeto por lo que ha de declararse la improcedencia del amparo deprecado por la no vulneración a los derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, se establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela y los ventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991, sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, especialmente cuando dicha protección se dirige a personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o son sujetos de especial protección como los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad, por tanto, es susceptible de

ser protegido por medio de la presente acción constitucional.

Si bien existe un mecanismo de solución de controversias en cabeza de la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el PBS, reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo, entre otros, la acción de tutela resulta procedente cuando las circunstancias particulares de cada caso concreto hacen que la función jurisdiccional de aquella autoridad no resulte lo suficientemente eficaz para garantizar tales prerrogativas; o cuando el juez constitucional advierta un riesgo de daño inminente y grave a un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o a un derecho constitucional fundamental, que requiera medidas urgentes e impostergables para evitar su ocurrencia.

No cabe duda entonces, que este Despacho Judicial está en plena facultad de verificar si en la situación fáctica dada a conocer, se están vulnerando o poniendo en peligro los derechos fundamentales cuya tutela se pretende en razón a la falta de autorización para traslado del paciente a una institución de mayor complejidad que fue requerido por los médicos tratantes.

Corresponde a este Despacho, verificar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos a la salud y vida en condiciones dignas en cabeza del señor FRANCISCO JOSE GONZALEZ SUAREZ por parte de FAMISANAR EPS al no autorizar de manera oportuna la remisión a una institución de mayor complejidad que preste el servicio médico que requiere.

Del Derecho a la Salud:

El derecho a la salud, consagrado constitucionalmente, es un servicio público a cargo del Estado al cual tienen acceso todas las personas; aunque en principio es una garantía de naturaleza prestacional, la jurisprudencia constitucional lo ha llegado a considerar como un verdadero derecho fundamental autónomo. En sentencia T-558 de 2016 la Corte Constitucional explicó que:

“(…) Al respecto, es pertinente recordar que, con ocasión del extenso desarrollo adelantado por esta Corporación frente al carácter fundamental del derecho a la salud —esencialmente a partir de la sentencia T-760 de 2008—, hoy se reconoce el carácter autónomo de esta garantía constitucional, por lo que, en principio, la acción de tutela se torna como el mecanismo a través del cual es posible hacer efectivo el goce de la misma, en eventos donde se acredite su conculcación o amenaza.

Sin embargo, en cumplimiento precisamente del requisito de subsidiariedad y los parámetros generales antes señalados, la naturaleza “iusfundamental” del derecho a la salud no implica que sea admisible pretermitir los recursos disponibles en el ordenamiento para acceder a su protección por vía de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que no puede perderse de vista la existencia del mecanismo de solución de controversias con el que cuenta la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados; (v) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (vi) los recobros entre entidades del sistema; y (vii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Todo lo anterior lleva a tener en cuenta que, de acuerdo con lo desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación:

“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración (...) no es suficiente para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.

Aunado a lo anterior, la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente

afectada.

Entonces, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud lesiona la dignidad humana, afecta a un sujeto de especial protección constitucional y/o pone al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Caso Concreto:

De las pruebas aportadas al expediente se encuentra acreditado a través de Historia clínica emitida por la CLÍNICA ALCALA, que el señor FRANCISCO JOSE GONZALEZ SUAREZ ingreso a la institución el 10 de agosto de 2022 por accidente de tránsito con cuadro clínico de trauma en pierna, tobillo y pie derecho, se deja consignado por el especialista que debido a la complejidad de la lesión requiere manejo antimicrobiano y remisión a una institución quirúrgica de alta complejidad.

De acuerdo con la jurisprudencia emitida en los temas de salud, cuando una persona solicita un servicio que requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad es que exista orden médica autorizando el servicio. La Corte Constitucional ha señalado que, el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente, en estos eventos corresponde a la EPS suministrarlos de manera inmediata y adecuada.

Para el caso bajo examen, se encuentra acreditado a través de historia clínica que el accionante a concepto del galeno requiere el traslado a una institución de mayor complejidad que pueda asegurar el procedimiento quirúrgico especializado para su recuperación, por tanto, se cumplen con los requisitos para asegurar su prestación por parte de FAMISNAR EPS.

A su turno FAMISANAR EPS, atendiendo el requerimiento judicial informó que una vez tuvo conocimiento de la presente actuación procedió a adelantar las gestiones necesarias y se realizó el traslado del paciente a la IPS MEDICENTRO FAMILIAR para manejo por cirugía microvascular, asegurando que dicha entidad cuenta con la infraestructura necesaria y con la capacidad técnica y humana para la prestación del servicio.

La información suministrada por la accionada se pudo constatar por parte de

este Despacho como obra en las diligencias, se realizó comunicación telefónica con el señor GONZALEZ SUAREZ quien manifestó que desde el pasado 18 de noviembre de 2022 fue trasladado de institución y se encuentra a la espera de la programación del procedimiento quirúrgico.

De cara a lo anterior, se advierte que las pretensiones contenidas en la tutela se encuentran satisfechas, en razón a que para la fecha las accionadas lograron acreditar que el accionante fue trasladado a una institución de mayor complejidad donde se le puede garantizar el servicio médico que requiere y le fue ordenado por los médicos tratantes, situación que había motivado la interposición de la acción de tutela.

En este estado es necesario recordar que la Corte Constitucional ha sostenido que cuando en el transcurso del trámite constitucional, el derecho cuya protección se solicita deja de estar en peligro o cesa su vulneración, el juez de tutela debe abstenerse de emitir la orden de protección solicitada.

En las condiciones previstas, la Corte Constitucional reconoce la existencia de un hecho superado y autoriza al juez de tutela para negar la protección, sobre la base de que cualquier orden que se imparta para ofrecer el amparo requerido es inocua. Sobre el caso en particular la Corte Constitucional ha dicho *“La carencia actual de objeto por hecho superado se constituye cuando lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado. La Corte ha entendido que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial. Toda vez que ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’”*¹

En efecto, la H. Corte Constitucional, ha reiterado 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 invocado², la Alta Corporación señaló *“(…) 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*

¹ Sentencia T-112 de 2010

² Sentencia T-146 de 2 de marzo de 2012, MP. Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado”.

En estos eventos no hay lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia planteada, por cuanto lo pretendido mediante la interposición de la acción constitucional fue satisfecho antes de la emisión de la orden judicial correspondiente, por lo que se declarara **LA CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** de la acción constitucional frente a la remisión del señor **JOSE FRANCISCO GONZALEZ SUAREZ** a un centro hospitalario de mayor complejidad para el tratamiento de su patología.

En este punto es importante indicar que este Despacho no se pronunciará frente a la asignación y programación de la practica quirúrgica de manera específica, teniendo en cuenta que dicha decisión deviene de la apreciación médica frente a los exámenes practicados al paciente, y en el actual estado procesal no se encuentra ninguna conducta por parte de las accionadas que indique una posible negligencia frente a la prestación del servicio.

RESUELVE:

Primero: Declarar la carencia de objeto por hecho superado frente a la tutela presentada por FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ SUÁREZ, contra la FAMISANAR E.P.S, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Tercero: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFIQUESE,


MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **14c03656c85e202b47337c68ce3a03322e32b8b723280d2a8f741b422e9d78fc**

Documento generado en 21/11/2022 06:32:25 PM

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