



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, agosto diez (10) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00775-00.

Confirmación. 968840.

1. German León Olaya Bocanegra con cédula 19.237.786, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Famisanar S.A.S., señaló que por la edad en la que se encuentra, empezó a tener problemas de próstata, teniendo controles médicos en la mencionada accionada, que para el 12 de julio de 2022, se programó cita de Uro-dinamia en la sede ubicada en el Centro Comercial Plaza de las Américas, allí la profesional en salud, realizó el procedimiento el cual aparentemente había sido adecuado, sin embargo, al salir del centro médico y llegar a su lugar de residencia, empezó a presentar quebrantos de salud, los cuales intentó aguantar pensando que era algo normal del procedimiento.

Manifestó que el 15 de julio de 2022 al no aguantar más los dolores, fue trasladado al Centro Médico de Ciudad Roma, allí fue atendido por un profesional de la salud, el cual le indicó que debía tomarse unos exámenes médicos y, luego de su toma, determinó que tenía una *"infección en vías urinarias complicada secundario a causa de procedimiento de uro-dinamia reciente, con hemograma con respuesta leucocitaria importante, aumento de bilirrubinas y lesión renal aguda akin"*, por tal razón, los profesionales empezaron el tratamiento, el cual no ha sido certero, toda vez que si bien es cierto estuvo hospitalizado desde el 15 al 24 de julio de 2022 y se le dio orden para cita control urología en 10 días, sin embargo, la accionada manifestó no contar con citas y que únicamente será atendido hasta el mes de diciembre de 2022.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada que sea valorado por un profesional de la salud en la especialidad de urología y que realice todos los exámenes médicos tendientes a mejorar su condición de salud.

2. Mediante auto del 1º de agosto de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción y la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su

contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

* La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* El Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, petitionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

* La E.P.S. Famisanar S.A.S., solicitó denegar la presente acción constitucional por improcedente, por cuanto existe un hecho superado dado que ya señaló fecha para la cita con urología y por cuanto no existen órdenes médicas para los exámenes solicitados en el protocolo de tutela.

3. Consideraciones.

* En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible.

Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales"*².

1. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.
2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de Necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibile que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que, si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

Ahora bien, para la procedencia de dicho derecho fundamental, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede*

3. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"

4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

** En cuanto a la protección a la población vulnerable ha indicado que "la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.*

En conclusión, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

** De otra parte, ha precisado la misma corporación que se debe "establecer si en realidad el afiliado necesita el medicamento o el tratamiento solicitado, esto es, si en realidad están comprometidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del paciente. La urgencia con la que se requiere el servicio, más la imposibilidad de costearlo, son los elementos centrales que llevan al juez a tutelar los derechos de una persona en un caso de este tipo. Ahora bien, definir el carácter de necesidad es un asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión"⁶.*

En este punto vale la pena tener en cuenta que, de acuerdo con el máximo órgano constitucional, "(...) cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

6. Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

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. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”⁷.

** Por otro lado, en lo que atañe al hecho superado y la carencia actual de objeto, la honorable Corte Constitucional ha indicado que “La carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela”⁸ (negrilla fuera de texto).*

“Esta Corte ha reiterado que, si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata”⁹.

4. Caso concreto.

** Ahora bien, conforme con la mencionada jurisprudencia, sin mayores disquisiciones se advierte que en este caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que, al señor German León Olaya Bocanegra, le fue programada y realizada la consulta con urología.*

Lo anterior, por cuanto la accionada, programó y realizó la consulta con urología, requerida por el accionante, todo lo cual se puede corroborar con la revisión de la documental

7. Corte Constitucional, Sentencia T 023 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

8. Sentencia T/675/12 Magistrado Sustanciador Mauricio González Cuervo.

9. Corte Constitucional Sentencia T 314 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

obran en el plenario, donde se evidencia que efectivamente, la accionada, autorizó, programó y realizó la cita requerida por el señor German León Olaya Bocanegra. Prueba de ello, son las aseveraciones efectuadas por la accionada en su escrito de contestación de la presente acción, y la afirmación que realizó la parte accionante en contestación a llamada telefónica efectuada en la fecha, donde manifestaron que efectivamente se le realizó la consulta requerida, conforme a la orden médica, circunstancia que deja convicción de la configuración de un hecho superado, y de contera, impone la necesidad de negar el amparo implorado.

Así las cosas, como quiera que la convocada al trámite le autorizó, programó y realizaron la consulta requerida por el señor German León Olaya Bocanegra, se encuentra probada la carencia actual de objeto por hecho superado, y consecuentemente, negará el amparo solicitado por la parte accionante.

* Se resalta que no es el momento de realizar pronunciamiento alguno acerca de la integralidad de un tratamiento, pues la resolución de la presente acción se basa únicamente en los hechos que son objeto de debate y que fueron traídos a colación ante el despacho. Así, en el escrito tutelar sólo se puso en conocimiento del Despacho lo ordenado por el galeno experto, sin que fuera censurado algún tratamiento específico que requiera la parte accionante, más que lo aquí pretendido, lo que permite inferir que, ante la inexistencia de tratamiento alguno, no se encuentra vulnerado ningún derecho en ese sentido.

* Finalmente, se ordenará la desvinculación del Ministerio de Salud y de Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional invocado por German León Olaya Bocanegra contra la E.P.S. Famisanar S.A.S., por configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Segundo. Negar la solicitud de tratamiento integral, por lo expuesto en precedencia.

Tercero. Desvincular del presente trámite al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, por las razones esbozadas en esta sentencia.

Cuarto. Notificar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **a2d6045a23cb686a1fb4d0b7dc082c86d6d7814d601623aedbc36043f1400257**

Documento generado en 10/08/2022 12:15:33 PM

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