

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.11001400303720210019401

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida por el **Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de Bogotá**, el 19 de marzo de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por **Claudia Andrea Cortázar Riveros**, contra la **EPS Famisanar**.

1. ANTECEDENTES

Concretamente, el Juez *a quo* declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante, al concluir que la EPS accionada acreditó la existencia de un hecho superado y, por ende, consideró que la demanda tuitiva carecía de objeto. Ello teniendo en cuenta que la **EPS Famisanar**, al contestar la acción, le afirmó que había programado cita a la paciente para el día 6 de abril de 2021 a la hora de las 02:00 P.M., en la **IPS Horus**, con el fin de llevar a cabo el “**SERVICIO DE OCULOPLASTIA EN DONDE SE PUEDA REALIZAR UNA CONJUNTIVODACRIO RINOSTOMIA CON TUBO DE JONES**”.

Dicho servicio fue el que motivó la interposición de esta acción de tutela, pues pese a haber sido ordenado por el galeno tratante de la accionante, ésta adujo que no había sido autorizado por la encartada, ni mucho menos fue realizado y ello le ha ocasionado perjuicios en su salud, ya que *“Dicha situación ha hecho que día a día se retrase el procedimiento medico señor juez, causando que por mi condición mi ojo lagrimee más de lo normal y tenga que gastar diario un paquete de pañitos kleenex, viéndose también afectada mi autoestima pues estoy teniendo problemas en la piel de mi rostro a raíz de la irritabilidad”*.

Entonces, la señora **Cortázar Riveros** se mostró inconforme con el fallo emitido en primera instancia, motivo por el cual lo impugnó y al respecto afirmó que no puede darse por sentado el cumplimiento de la pretensión invocada, cuando con la contestación dada por la EPS accionada se demostró nada más que una mera expectativa frente a la atención en salud que requiere.; que, por el contrario, en casos como ese muchas veces ocurre que llega el día de la cita y las EPS las cancelan, por lo que estima no puede hablarse de un hecho superado en la medida que su atención en salud no se ha prestado.

2. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, que es objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales.

Y como la crítica constitucional estriba en dilucidar si como consecuencia de la falta de autorización de una orden médica por parte de la EPS accionada, se vulneran los derechos fundamentales de la paciente, conviene traer aquí a colación lo consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política frente a la seguridad social, ya que 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”. Al mismo tiempo, 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 problemas que plantean los requerimientos de atención en salud de la población, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas como derecho y como servicio público a cargo del Estado. 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.

Cabe destacar que en la Ley 1751 de 2015¹, 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 asegurar su prestación, la cual se cumple a través del denominado sistema de salud, que comprende, a su vez, *“el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*².

Ahora bien, como el Juez *a quo* estimó en primer grado que se había configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, apoyado en la prueba allegada por la **EPS Famisanar** en la que acreditó haber agendado cita a la accionante **Claudia Andrea Cortázar Riveros**, para el día 6 de abril de 2021 a la hora de las 02:00 P.M., con el fin de llevar a cabo el *“SERVICIO DE OCULOPLASTIA EN DONDE SE PUEDA REALIZAR UNA CONJUNTIVODACRIO RINOSTOMIA CON TUBO DE JONES”*, es preciso que este Despacho sienta un análisis del significado de tal figura.

En síntesis, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

¹ *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.*

² Ley 1751 de 2015, artículo 4.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.

Ocurre que en el caso presente no convenía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que, si bien la **EPS Famisanar** agendó una cita para el día 6 de abril de 2021, con el fin de que a la señora **Claudia Andrea Cortázar Riveros**, se le practicara el “*SERVICIO DE OCULOPLASTIA EN DONDE SE PUEDA REALIZAR UNA CONJUNTIVODACRIO RINOSTOMIA CON TUBO DE JONES*”, este que fue ordenado por su galeno tratante, no menos lo es que al momento de emitirse el fallo de primera instancia, el cumplimiento de esa cita era una mera expectativa, por lo que no podía predicarse de ello que el fin por el que se interpuso esta acción tutelar se había superado o que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados había cesado por completo.

Se arribó a esa conclusión porque ciertamente la cita que supuestamente programó la encartada no se efectuó el día por ella indicado, así como tampoco a la fecha de proferirse este fallo ha realizado el “*SERVICIO DE OCULOPLASTIA EN DONDE SE PUEDA REALIZAR UNA CONJUNTIVODACRIO RINOSTOMIA CON TUBO DE JONES*”, que, visto está, es el que el médico tratante de la accionante ordenó, y que inclusive la EPS accionada en su contestación afirmó haber agendado cita para su agotamiento.

Lo anterior pudo establecerse luego de que este Despacho contactara telefónicamente a la accionante, al número móvil por ella informado tanto en la demanda de tutela, como en el escrito de impugnación, ya que al atender la llamada informó que la cita en cuestión no se llevó a cabo. Por el contrario, indicó que se realizó el 29 de marzo de 2021; no obstante, la atendieron para otro tipo de consulta y la volvieron a citar nuevamente para el día 19 de abril de 2021, fecha esta última en la que le practicaron una “*iridotomía*”, que no tiene nada que ver con el servicio de oculoplastia que viene de comentarse, insístase, el que le fue ordenado por su médico tratante.

Y es que mírese que en el caso puntual de ese servicio médico que tanto se ha mencionado acá, la accionada **EPS Famisanar** no desmintió su orden ni mucho menos se rehusó a su autorización, tan así que en su contestación afirmó que ya había agendado cita para su realización. Empero, como se detalló, el mismo no ha sido practicado, lo que refuerza la idea de que la vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la actora aún continúa existiendo.

Como colofón de lo expuesto, es claro que la decisión que se cuestiona debe revocarse. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora **Claudia Andrea Cortázar Riveros**, y, como consecuencia de ello, se ordenará a la **EPS Famisanar** que, si aún no lo ha hecho, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de este fallo, proceda a autorizar la consulta denominada: “*SERVICIO DE OCULOPLASTIA EN DONDE SE PUEDA REALIZAR UNA CONJUNTIVODACRIO RINOSTOMIA CON TUBO DE JONES*” que debe ser practicado a la paciente, con mayor razón si fue prescrito por su médico tratante³.

³ “De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud”. (Sentencia T-423 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

En lo que hace al tratamiento integral, debe decirse que para que este sea viable, debe ser previamente autorizado por el médico tratante adscrito a la EPS y tener expresa relación con la enfermedad aquí citada, la que le aqueja a la señora **Cortázar Riveros**; razón por la cual su concesión en esta acción se niega, comoquiera que no está prescrito.

Últimamente, se prevendrá a la **EPS Famisanar**, para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización o prestación de servicios, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. REVOCAR la sentencia proferida por el **Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de Bogotá**, el día 19 de marzo de 2021, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

3.2. En consecuencia, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales solicitados por la señora **Claudia Andrea Cortázar Riveros**, por las razones expuestas en la esta providencia.

3.3. ORDENAR a la la **EPS Famisanar** que, si aún no lo ha hecho, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de este fallo, proceda a autorizar la consulta denominada: *“SERVICIO DE OCULOPLASTIA EN DONDE SE PUEDA REALIZAR UNA CONJUNTIVODACRIO RINOSTOMIA CON TUBO DE JONES”* que debe ser practicado a la paciente **Claudia Andrea Cortázar Riveros**; servicio médico que fue prescrito por su médico tratante

3.4. PREVENIR a la **EPS Famisanar**, para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización o prestación de servicios, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

3.5. NEGAR el tratamiento integral, por las razones dadas en la parte motiva de esta decisión.

3.6. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más eficaz.

3.7. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ