



Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA.

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40-03-005-2022-00262-00

ACCIONANTE: MAYERLY AMADO PULIDO

ACCIONADAS: E.P.S. FAMISANAR S.A.S. y COLSUBSIDIO.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES.

Manifestó la promotora, que el veinticuatro (24) y veinticinco (25) de noviembre de 2021 asistió a medicina general por problemas de *hemorroides*.

Agregó que con ocasión a la patología que presenta, el 27 de noviembre de ese mismo año asistió por urgencias y el medico tratante la remitió *a cirugía general*. Que fue valorada en *“cita con anestesiología”* el *“24 de febrero del 2022”* oportunidad en la que se le informó que debe *“solicitar la cita para que me realicen la operación”*.

Afirmó que, desde que le ordenaron dicho procedimiento, el mismo no ha sido posible agendar dado que no hay disponibilidad.

II. LA PETICIÓN.

2.1 Solicitó se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la accionada se agilice el proceso de *la cirugía para las hemorroides*.

III. SINTESIS PROCESAL.

3.1. Mediante proveído adiado el veintiocho (28) de marzo del año avante (consecutivo 05 del expediente digital), se admitió la acción y se

ordenó notificar a las accionadas y vinculadas, otorgándoseles un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

3.2. Famisanar EPS y Colsubsidio, junto con las entidades vinculadas fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el veintinueve (29) de marzo del 2022. (Consecutivo 06 del Dossier digital)

3.3. **Respuesta de las accionadas y vinculadas.**

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES

Por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, alegó que para el presente caso el ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, por ello pidió la desvinculación en el presente amparo.

Por el mismo camino explicó las funciones de las entidades promotoras de salud, entre las cuales señaló: *“Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.”*

Posteriormente, sugirió al despacho negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en el entendido que la normatividad vigente dispone que los servicios médicos o insumos en salud necesarios se encuentra garantizados plenamente a través de la UPC o de los presupuestos máximos.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

Dentro del término legal concedido para la contestación informó que como IPS presta entre otros los servicios de salud bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud a través de una red de clínicas y centros médicos. Que son las entidades promotoras de salud conforme su naturaleza las que tiene por objeto operar como administradores dentro del sistema y cumplen la función de aseguradoras de los cotizantes y sus beneficiarios.

Así mismo indicó que verificado el registro asistencial la accionante ha sido atendida bajo los antecedentes de enfermedad *hemorroidal, Fisura anal y estreñimiento* en manejo por la especialidad de Coloproctología, donde se ha brindado una atención oportuna y pertinente.

Por último, comunicó que a la demandante se le programó cirugía ordena por Coloproctología para el 3 de abril a las 18:00 p.m. en la IPS Clínica 94, y por tanto conforme lo expuesto no se presenta vulneración a los derechos fundamentales alegados y se ha superado la petición objeto de tutela, solicitando declarar la improcedencia de la acción.

FAMISANAR EPS

Allegó escrito manifestando, que revisado el sistema de información de la EPS, se encontró que la actora se encuentra en estado activo en el régimen contributivo en categoría A; sin embargo, ante lo informado por la tutelante se le programó el procedimiento quirúrgico el día 3 de abril del año que avanza a la hora de las 5:00 p.m. en la Clínica Colsubsidio de la Calle 94, situación que informada a la parte accionante vía telefónicamente.

Por lo anterior, pidió que la presente acción queda sin objeto y, en consecuencia, puede ser considerado como un hecho superado.

MINISTERIO DE SALUD

Declaró que en relación con los hechos descritos en la acción de tutela por el accionante, donde dijo que no le costaban ninguno de ellos, pues dentro de las funciones del Ministerio no se encuentra la de prestar servicios de salud y protección social, por el contrario, solo es en sus palabras *“El ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales.”*

Agregó que de llegarse a conceder las pretensiones de la presente acción, se exonere al Ministerio De Salud Y Protección Social toda responsabilidad que se pudiese llegar a endilgar y por su parte, se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones.

SECRETARIA DE SALUD

La oficina Asesora Jurídica de la Secretaria, informó que en lo que respecta a su conocimiento, no hay vulneración de ningún derecho fundamental al accionante por parte de la dependencia, así las cosas, solicita que se desestimen las pretensiones de la tutela respecto de esta entidad y finalmente se le desvincule.

Manifestó que consultada la base de datos del BDUA- ADRES y en el comprobador de derechos de la Secretaria Distrital de Salud, se evidenció que la señora Amado Pulido se encuentra afiliada en el régimen contributivo en estado activo como cotizante de la entidad accionada y por tanto es la EPS quien tiene el deber no solo de autorizar el servicio sino garantizarlo con observancia a los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad toda vez que el servicios de salud está regido por el principio de prestación eficiente estatuido en la constitución.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Dentro del término otorgado para la contestación guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1.1 LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

4.1.2. La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante, lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado

de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“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 controvertió 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” (Sentencia T-539 de 2013).

4.2.- CASO CONCRETO.

4.2.1. En el caso bajo estudio, Mayerly Amada Pulido presentó acción de tutela contra E.P.S. Famisanar y la I.P.S. Colsubsidio, al considerar, que las accionadas vulnerar sus derechos fundamentales al no programar el procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante.

Las accionadas en la contestación que hicieron de la acción de tutela señalaron que se autorizó a la promotora la cirugía ordenada por su médico tratante para el 3 de abril a las 18:00 p.m en la IPS clínica 94. Adicionalmente, en comunicación realizada por el Despacho con la quejosa, esta informó que ya le fue practicado el procedimiento objeto de amparo.

Observado lo anterior, se tiene que al asignarse y practicarle por parte de la empresa promotora en salud accionada la cita y el procedimiento objeto de tutela, se configura una carencia actual de objeto, por hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que *“la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada. En ese caso la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”*. (Sentencia T-642 de 2006).

En términos generales, se ha entendido el **hecho superado** como la satisfacción de lo pedido en tutela. La Corte ha considerado que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, así se configuraba un hecho superado que conducía a la carencia actual de objeto.

Bien es sabido, que cuando la causa que generó la vulneración de los derechos invocados ya se encuentra superada; la acción de tutela como instrumento constitucional en defensa de la citada garantía perdió su razón de ser, en tal virtud la decisión del juez de tutela resultaría ineficaz, en virtud de que la omisión ha sido superada.

Sobre el particular, se ha sostenido: *“...la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo 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 impartiera el juez caería en el vacío”*. (Sentencia T-519 de 1992).

Es por ello, que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la accionada, ya que como se mencionó, al afectado ya se le satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva al garantizar eficazmente sus derechos fundamentales, al practicarle el procedimiento quirúrgico solicitado.

En tales condiciones debe denegarse el amparo invocado por esta vía constitucional. Lo anterior tiene asidero legal, como quiera que el procedimiento quirúrgico deprecado en la acción constitucional ya le fue practicado a la quejosa.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia del amparo solicitado por MAYERLY AMADO PULIDO contra la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. y COLSUBSIDIO, por configurarse la carencia actual de objeto, por hecho superado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO

JUEZ