



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Bogotá D. C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003005-2023-00291-00
ACCIONANTE: JAIRO BUENAVENTURA OLAYA, en representación de
ALICIA OLAYA DE JARAMILLO.
ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.S.

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

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS

Indicó el accionante que a su señora madre quien cuenta con 93 años de edad le fue ordenado por su médico tratante terapias de lenguaje domiciliarias desde el 7 de enero del año en curso y que a la fecha la EPS accionada no ha agendado. Añadió que las terapias son urgentes y necesarias para que pueda tener una calidad de vida.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se ampare el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho fundamental de la integridad personal y a la dignidad humana, y, en consecuencia, se ordene a la EPS FAMISANAR, *“que haga efectiva la orden médica mediante la cual le ordenan terapias de lenguaje en nuestro domicilio, lo anterior para que se haga de inmediato y se suspenda así la violación constante de sus derechos fundamentales.”*

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 27 de marzo del año en curso, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se le otorgó un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo.

EPS FAMISANAR S.A.S.

En tiempo procedió a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela. En ese sentido, indicó que, *“se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con las áreas responsables de la Entidad.”*, y que se procedió a agendar la cita correspondiente. Conforme a lo anterior,

solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por configurarse un hecho superado.

III CONSIDERACIONES

1.- LA ACCIÓN 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.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Derecho a la salud.

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 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” (Sentencia T-539 de 2013).

6- CASO CONCRETO

En el asunto materia de escrutinio, el accionante requiere que la EPS “haga efectiva la orden médica mediante la cual le ordenan terapias de lenguaje en nuestro domicilio, lo anterior para que se haga de inmediato”, puesto que con dicho actuar considera vulnera los derechos fundamentales de su señora madre.

La EPS accionada, en la contestación que hizo de la acción constitucional, indicó que “la usuaria cuenta con orden medica de fecha 07/01/2023 de IPS COLSUBSIDIO, para el servicio de valoración por terapia de lenguaje a nivel domiciliario. El servicio fue coordinado con la IPS CAFAM quien reporta programación para el día 28/03/2023 (...).”.

Lo anterior, fue corroborado mediante comunicado telefónico obtenido con el accionante, quién informó, además, que la Dra. Michelle (Fonoaudióloga), le programó 10 citas más, de tal manera que, en la hora actual, no hay lugar a emitir orden alguna al respecto, pues las terapias de lenguaje domiciliarias ya le fueron programadas.

Para el despacho, de lo manifestado por la EPS accionada y lo corroborado por el señor Buenaventura, se demuestra que se procedió con la autorización de los servicios solicitados en la presente acción tutelar, por manera que no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de su agenciada.

Ahora bien, independientemente de los motivos que dieron lugar a que la entidad accionada no agendara de manera oportuna las terapias de lenguaje a nivel domiciliario ordenadas por el médico tratante de su señora madre, lo cierto es que se encuentra superado el hecho que dio lugar a la acción, puesto que las circunstancias que originaron la transgresión al derecho fundamental aludido **ya desapareció**.

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018, señaló:

“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

En el asunto bajo examen, dichos requisitos se cumplen, pues el Despacho pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional, si se considera que la accionada durante el trámite constitucional procedió a

agendar las citas domiciliarias requeridas y ello fue confirmado por el promotor.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

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: NEGAR el amparo reclamado por **JAIRO BUENAVENTURA OLAYA**, en representación de **ALICIA OLAYA DE JARAMILLO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ