



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., cuatro de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 11001 4003 005 2024 00170 00

ACCIONANTE: ANGIE MANUELA VIDALES LOPEZ

ACCIONADA: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL Y
EPS FAMISANAR S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por ANGIE MANUELA VIDALES LOPEZ, en la que acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud y vida digna.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

El accionante actuando en nombre propio, manifestó que, desde diciembre de 2023 inicio tramites para ser operada de su rodilla derecha, ya que el medico tratante desde el año 2022, le realizó una primera cirugía en la rodilla izquierda, por lo que ordenó el procedimiento quirúrgico denominado “cirugía de rodilla derecha (relajación de retículo lateral, más osteotomía de realineación, más picatura de retináculo medial pro artroscopia condroplastia de abrasión para zona paletar por artroscopia”.

Indicó que, lo anterior debido a que presento un diagnóstico de “RMN DE RODILLA DERECHA: MAL ALINEAMIENTO PATELOFEMORAL + LESIÓN CONDRAL EN VERTICE DE LA RÓTULA, NO LESIÓN DEL LIGAMENTO PATEFOMERAL MEDIAL”, cuadro clínico de 5 años de evolución consistente en dolor rodilla derecha con luxación de rodilla #3 limitación para la marcha y se asocia a edema con empeoramiento de dolor.

Destacó que, desde diciembre de 2023 solicitó los exámenes de laboratorio y cita con el anestesiólogo, los exámenes fueron realizados el 22 de enero del 2024 y la cita con el anestesiólogo fue el pasado 5 de febrero, desde dicha fecha me encuentro a la espera de que el Hospital Universitario Clínica Rafael programe y me indique la fecha de la cirugía, sin que la misma haya ha sido agendada pese a que el servicio se requiere de manera urgente.

Finalmente expuso que, la cirugía requerida se y ordenada por su medico tratante se debe a un fuerte dolor continuo el cual se ha agudizado con el tiempo, además que le impide su normal movimiento para realizar sus actividades continuas.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, derecho a la vida; y se ordene a HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL Y EPS FAMISANAR S.A.S, autorizar y realizar la cirugía conocida como “realineamiento patelofemoral.

II. SINTESIS PROCESAL:

Se radicó la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto el 20 de febrero de la presente anualidad, admitida mediante proveído de la misma data (pdf.06 del expediente digital), en la que se ordenó notificar al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL Y EPS FAMISANAR S.A.S, otorgándoles un plazo de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado y en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaran frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

- HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL

A través de PAULA ANDREA HERRERA ARENAS, obrando en calidad de Representante Judicial, se dio respuesta a la acción de tutela de referencia, en tal sentido se indicó: “Ante las pretensiones expuestas por la parte accionante, se procede a informar ante su Despacho lo descrito por el servicio asistencial y es que la paciente tiene programación de cirugía para el **8 de marzo de 2024**, la hora del procedimiento será informada de 24 a 48 horas antes a la señora ANGIE MANUELA VIDALES LOPEZ. Se informa al estrado que la programación está supeditada a la respectiva autorización emitida por la EPS, por tanto, si para la fecha y hora programada la paciente no cuenta con esta no podrá ser atendida.

Igualmente indicó que, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL presta servicios dentro de los principios de calidad, oportunidad, continuidad según la disponibilidad de agenda, se cuente con orden médica y sean remitidos con autorización de servicios por parte de su EPS, por lo que no se observa que la institución que represento haya vulnerado derecho alguno, no obstante, corresponde a su aseguradora, en este caso a EPS FAMISANAR SAS atender las pretensiones de la accionante en virtud de la Resolución 2366 de 2023. (pdf.14)

- FAMISANAR EPS

Por medio de ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, obrando en calidad de Gerente Regional de la Regional Centro de Entidad Promotora de Salud EPS FAMISANAR S.A.S., dio respuesta a la acción constitucional en la que indicó: Conociendo los motivos de inconformidad de la usuaria, se procede con la remisión al área encargada, para que adelante las gestiones necesarias con el fin de dar cumplimiento a lo requerido, quienes nos indican que los servicios se encuentran autorizados y se solicitó a la IPS la oportunidad de la realización del servicio. (pdf.16)

III. CONSIDERACIONES:

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.

2. 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:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

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”¹

Este estrado judicial, destaca igualmente lo reiterado jurisprudencialmente en cuanto a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud (...)** “*La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados*”²

Es importante destacar lo que de acuerdo con la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, *hay dos tipos de cirugías*

¹ (Sentencia T-539 de 2013).

² Sentencia T-322 de 2017

*plásticas que, aun cuando puedan ser similares desde el punto de vista médico, persiguen objetivos disímiles y, en consecuencia, tienen efectos jurídicos diferenciables. De un lado, se encuentran las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento que “se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.” De otro lado, están las **funcionales** o reparatoras, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”; como es el caso que nos ocupa dentro de la presente actuación una cirugía FUNCIONAL para poder caminar.*

3.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, vida, dignidad humana, por parte de la Hospital Universitario Clínica San Rafael y EPS Famisanar S.A.S al no realizar el procedimiento quirúrgico “REALINEAMIENTO PATELOFEMORAL” a la accionante ANGIE MANUELA VIDALES LOPEZ.

Revisado el material probatorio arrojado a la presente acción constitucional, se advierte que la accionante aportó en su escrito de tutela la historia clínica con las diferentes citas y controles que viene adelantando desde diciembre de 2023, entre ellos se destaca la autorización denominada “M222 ORTOPEDI Y TRAUMATOLOGIA procedimiento código 814705 RELAJACION DE RETINACULO LATERLA MAS OSTEOTOMIA DE REALINEACION MAS PLICATURA DE RETINACULO MEDIAL POR ARTROSCOPIA con fecha de atención el 2023/12/12 emitido por el galeno(a) Ana María Sterling Viña. Citado documental se vislumbra bajo autorización N°6339528.

Las entidades accionadas contestaron la presente acción constitucional, a su turno la EPS FAMISANAR indicó que, direccionó el servicio al Hospital Universitario Clínica Sn Rafael.

Ahora, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL contestó sobre lo adelantado en la prestación de servicios de salud brindados a la accionante, y destacó que, que la paciente accionante tiene programación de cirugía para el **8 de marzo de 2024**.

Cabe destacar que, de acuerdo a lo manifestado por las partes intervinientes en la presente acción constitucional, se avizora que el procedimiento quirúrgico requerido por la accionante ya fue autorizado por la EPS FAMISANAR SAS pese a no haber aportado documental alguno que acredite lo dicho, sin embargo, como quiera que el mismo procedimiento se encuentra programado por parte del Hospital Universitario Clínica San Rafael para el próximo **8 de marzo de 2024**, se avizora el cumplimiento en parte a lo requerido por la accionante.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional impetrada por el accionante, en el entendido que ya fueron satisfechas sus solicitudes, configurándose así la carencia actual de objeto para deprecar el hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”.

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

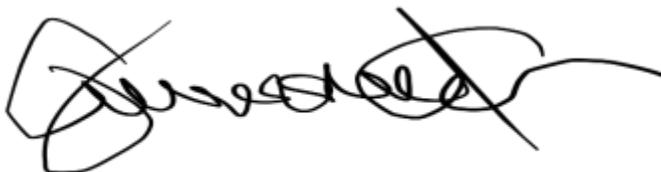
IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por ANGIE MANUELA VIDALES LOPEZ, por configurarse HECHO SUPERADO según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción, por el medio idóneo más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR 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, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR