

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., Diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

11001 4003 039 2020 0041600

Se resuelve la acción de tutela promovida por el señor **JOHAN SEBASTIÁN CORTES MARTÍNEZ** en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, en protección de sus derechos constitucionales a la salud y a la vida, trámite en el que fueran vinculados la **IPS COLSUBSIDIO, MEDIGLOBAL IPS S.A.S. y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.**

I. ANTECEDENTES

1. Solicita la accionante la protección a los derechos que considera vulnerados para que se ordene a la entidad accionada, **(i) la autorización y asignación de MANERA URGENTE del procedimiento RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURÍCULA (prótesis auricular en silicona para sistema de anclaje osteointegrado) sin más demoras ni trabas injustas. Así mismo me brinden la ATENCIÓN INTEGRAL que necesito y se derive de mis enfermedades, estén o no en el Plan de Beneficios sin la exigencia de COPAGOS ni CUOTAS DE RECUPERACIÓN.**, **(ii) "Así también, prevenir a la EPS FAMISANAR, que puede repetir por los costos en que pueda incurrir por el cumplimiento del fallo de esta tutela, contra del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los términos señalados por este despacho, y además tomar las medidas que sean del caso para sancionar a la EPS, según la LEY 972 de 2005."** y **(iii) "PREVENCIÓN: A la EPS FAMISANAR, para que en adelante continúe prestándome la atención médica y asistencial que mi salud requiere y además, me dé el tratamiento necesario, según mi estado de salud"**.

Como sustento fáctico indicó, que tiene 23 años y actualmente padece de "AUSENCIA CONGENITA, ATRESIA O ESTRECHEZ, HIPOACUSIA CONDUCTIVA, UNILATERAL CON AUDICIÓN IRRESTRICTA CONTRALATERAL"; que, desde el 3 de mayo de 2017, su médico tratante le expidió orden médica para realizar el procedimiento "RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURÍCULA"¹ sin que a la fecha la EPS accionada haya autorizado dicho procedimiento.

2. Dentro del respectivo traslado la IPS COLSUBSIDIO trajo a cuento que el 3 de mayo de 2017, la Clínica Infantil - Servicio de Otorrinolaringología, emitió solicitud para "autorización para nueva prótesis auricular en silicona para Anclaje De Sistema Osteointegrado y mires para autorización del procesador" teniendo en cuenta que el que usaba el accionane esta dañado y ya no hace uso de él, además adujo que "El caso fue revisado por el servicio de Otología De La Clínica Infantil Colsubsidio, quienes efectúan revisión de Registro Clínico y reiteran que a la fecha el paciente requiere: 1. Cambio de procesador. 2. Cambio de prótesis auricular en silicona para sistema de anclaje osteointegrado. Tiene justificación desde el punto de vista clínico, para rehabilitación auditiva del paciente". Por lo que deprecó la falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que es competencia exclusiva de la EPS accionada emitir la autorización para realizar los procedimientos requeridos y solicitó declarar la improcedencia de la presente acción tutelar.

¹ Fl. 1 05Anexos

3. La EPS Famisanar alegó que la orden médica para la realización del procedimiento objeto de la presente acción, fue expedida hace más de dos años y la misma no se puede actualizar sin que medie una orden actualizada con fecha de emisión no mayor a 90 días. En consecuencia, *"procedió a solicitar programación con el especialista en OTORRINOLARINGOLOGÍA en la IPS Clínica Infantil, la cual se programó para el 12 de agosto de 2020, a las 2:20 pm"*, por lo que solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional al configurarse una carencia actual del objeto.

4. El ADRES, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva e indicó que es función de la EPS accionada la prestación del servicio de salud del accionante.

5. MEDIGLOBAL IPS S.A.S., guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. 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.

2. Racuérdese que la acción de tutela tiene como características la subsidiariedad y la inmediatez. La primera implica que si el afectado dispone de otro medio judicial en principio la acción de tutela no sería procedente a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, y la segunda implica que si bien es cierto no existe un término de caducidad la interposición de la acción si se debe realizar dentro de un término prudencial.

Por ese mismo sendero cabe recordar e insistir, de conformidad con los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional, la inmediatez constituye un requisito de procedencia de la acción de tutela, de forma tal que ésta ha de ser interpuesta dentro de un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración. Con la precitada exigencia se busca evitar que el amparo constitucional se utilice como una inadmisibles herramienta para eludir los efectos inherentes a la pasividad o serio descuido de los litigantes vencidos como resultado de los procesos confiados a la jurisdicción (ordinaria o especial), o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

La comentada condición la contempla el mismo artículo 86 de la Carta Política, como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, o aun de los particulares en los casos excepcionales que establezca la ley. Por supuesto que, aunque ni el constituyente, ni el legislador, definieron lo que pudiera entenderse como un plazo razonable en los términos recién explicados, la jurisprudencia patria sí ha decantado, con suficiencia, que ese lapso podría corresponder, por regla general (que admite excepciones, en situaciones extremas ajenas por entero a este litigio), al de seis meses, contados desde la ocurrencia del hecho vulneratorio de derechos fundamentales, hasta la interposición de la respectiva solicitud de amparo. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia: *"En el pasado las*

legislaciones procesales han fijado el término de perención en seis meses y ese podría ser un plazo razonable, pues sí la falta de impulso extinguía el proceso, y así continúa siendo en materia contencioso-administrativa, el silencio prolongado del afectado frente a una presunta vía de hecho es relevante para juzgar la ausencia de actualidad del amparo” (providencia de 14 de septiembre de 2007, Exp. 2007-01316-00).

3. El accionante reclama la protección a su derecho fundamental de salud, y solicita la autorización del procedimiento “*RECONSTRUCCIÓN PROTÉSICA DE AURÍCULA (prótesis auricular en silicona para sistema de anclaje osteointegrado)*”, que fuera ordenado por su galeno para el tratamiento de su enfermedad desde el 3 de mayo de 2017.

Sin embargo, se recuerda que, uno de los requisitos para ejercitar el derecho de amparo es tan pronto este ocurra, es decir, cuando se vulnera o amenaza el derecho fundamental (regla de inmediatez), lo que significa que no es viable acudir a él tiempo después de acontecidos los hechos que dan origen a la solicitud de protección. En este caso, es evidente que la tutela no se planteó de manera oportuna, en la medida en que transcurrió más de dos años, desde la data en que se venció el tiempo establecido para el tratamiento de la enfermedad padecida por el accionante, y como no obra circunstancias que acrediten desatender la razonabilidad el principio aquí citado, no quedaría otro camino que negar el amparo deprecado.

4. No obstante, en procura de garantizar la prestación de los servicios en salud del señor Johan Sebastián Cortes Martínez, en el decurso de esta actuación Famisanar EPS acreditó haber programado cita con el especialista en “Otorrinolaringología” para el día “*12 de agosto de 2020, a las 2:20 pm*” en la IPS Clínica Infantil², actuación que, resulta suficiente para hacer desaparecer cualquier amenaza al derecho fundamental a la salud del señor JOHAN SEBASTIÁN CORTES MARTÍNEZ.

En este escenario, se impone memorar que “*cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo de protección judicial, por cuanto que la decisión que pudiese adoptar el juez [constitucional] respecto del caso concreto resultaría inocua, y, por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción*” (Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2003).

Por ende, la tutela en estudio no está llamada a prosperar.

5. Ahora bien, frente a la pretensión de conceder el tratamiento integral requerido, debe tenerse en cuenta lo determinado por el máximo Tribunal de lo Constitucional en Sentencia T-531 de 2009, que al respecto señala: “*Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral. (...) “Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, -menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas”. “Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de*

² Folios 2 – Respuesta de la EPS Famisanar

(ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."

Dicho lo anterior, el tratamiento integral será negado como quiera que el diagnóstico que tiene el accionante "ausencia congénita, atresia o estrechez"³, no se encuentra dentro de las enfermedades catastróficas de que trata el aparte jurisprudencial antes citado y tampoco cumple con los presupuestos para ser sujeto de especial protección, situación por lo que es totalmente improcedente el tratamiento integral requerido para las enfermedades que padece.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR el amparo reclamado por el señor **JOHAN SEBASTIÁN CORTES MARTÍNEZ**.

SEGUNDO. En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, el que será comunicado a los interesados a la mayor brevedad.

CÚMPLASE;



**MARTÍN ARIAS VILLAMIZAR
JUEZ**

Dlb

³ Folio 3 - 05Anexos historia clínica