



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA : 110014003049 2020 00175 00
ACCIONANTE : JORGE EDUARDO CORREAL PINZÓN
ACCIONADO : FAMISANAR EPS

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

JORGE EDUARDO CORREAL PINZÓN, en causa propia, acudió en acción constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y la salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Señaló que el 28 de enero de la corriente anualidad, sufrió un accidente de origen común que le ocasionó una lesión en su pie derecho, lo que conllevó a asistir al servicio de urgencias de CAFAM de la Floresta, donde le prestaron el servicio de atención primaria y se le informa que no hay fractura y se le ordenan terapias para el tratamiento de su patología.

Como quiera que el dolor persistía el 12 de febrero siguiente acudió a la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, lugar donde le fue realizada prueba de Thomson, cuyo diagnóstico fue la ruptura del tendón de Aquiles, por tanto le fue ordenada cirugía prioritaria.

En virtud de ello, se dirigió a la sede de CAFAM de la Floresta, en donde le informan que la orden debía gestionarse directamente con la EPS, luego, en FAMISANAR se le informa que la solicitud debe hacerse a través de correo electrónico.

Acatando lo dispuesto por la EPS, le fue agendada cita con el ortopedista, y se le programa cita para el 30 de junio de 2020, por lo que considera absurdo, debido a la premura del trámite requerido.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la acción el pasado cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020), vinculándose a la **SECRETARÍA DE DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, D.C., EL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES-, LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL DE BOGOTÁ Y EL SERVICIO DE URGENCIAS FAMISANAR CAFAM DE LA FLORESTA** y disponiéndose el requerimiento de la tutelada, librándose para tal efecto los oficios núms. 1183 AL 1189 de fecha cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020) y remitidos vía correo electrónico el mismo día de su elaboración (fls. 14 al 31 c.1).

Dentro del término concedido, la abogada de la Caja de Compensación **CAFAM**, manifestó que después de validar el sistema asegurador, se encontró que el accionante cuenta con autorización realizada por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL direccionada a la CLÍNICA PALERMO, por tanto, su prohijada no tiene relación alguna con la solicitud de tutela.

En virtud de la mencionada respuesta, por auto de fecha 13 de marzo de la corriente anualidad, se ordenó vincular a la presente acción a la **CLÍNICA PALERMO**.

Por su parte, la Directora Jurídica del **MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL**, adujo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es responsable directo de la prestación de servicio de salud de la accionante.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, solicitó la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación del servicio de salud es la EPS, por tanto, es ella la llamada a responder en caso de falla, falta, lesión, enfermedad o incapacidad que se genere con ocasión a la no prestación del servicio.

FAMISANAR EPS, adujo que el paciente acudió a la **CLÍNICA PALERMO**, en donde se le agendó cita de valoración para el día 31 de marzo de 2020 a las 7:00 a.m., por tanto, considera la acción improcedente como quiera que no existe la vulneración de los derechos aducidos por el actor, por parte de la EPS.

88

LA **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en respuesta a nuestro requerimiento, señaló que el accionante le fue ordenado por su médico tratante: *Reconstrucción primaria del tendón de Aquiles vía abierta con código CUPS: 819401, incluida en el plan de beneficios de acuerdo con lo dispuesto en el anexo 2 de la Resolución 3512 de 2019.* En virtud de ello, señaló que es deber de la EPS autorizar y realizar la cirugía en la IPS tratante o en una IPS de su Red contratada.

El jefe de la Oficina Jurídica de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, en virtud de nuestro requerimiento, solicitó negar las pretensiones de la acción invocada, toda vez que no ha desplegado conductas tendientes a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante; así mismo, pidió abstener de hacer pronunciamiento alguno respecto del recobro, pues ello es competencia exclusiva de las entidades administrativas por ministerio de la ley y por ende no afecta la prestación del servicio solicitado.

La **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL- INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, señaló que no cuenta con agenda disponible para los servicios que requiere el accionante, pues, atendiendo a la especialidad de la fundación (atender niños con problemas cardiovasculares), considera no ha vulnerado los derechos fundamentales aducidos por el actor, en la medida que actualmente cuenta con una gran demanda de pacientes remitidos por distintas partes del país en su especialidad.

Señaló que es la EPS la responsable de determinar la IPS que haga parte de su red de prestadores de servicios, cuente con el personal médico correspondiente y la infraestructura idónea para la prestación del servicio requerido por el paciente.

Finalmente, la **CLÍNICA PALERMO**, solicitó la negativa de las pretesniones incoadas, en la medida que ha prestado los servicios en salud requeridos y solicitados por el accionante.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Corresponde en esta oportunidad, establecer si las entidades accionadas, han conculcado los derechos fundamentales aducidos por la accionante, al no practicar la intervención quirúrgica que requiere el señor **JORGE EDUARDO CORREAL PINZÓN** en su pie derecho (tendón de Aquiles)

1. De la procedencia de la Acción de Tutela.

1.1. Marco legal:

De entrada, necesario es recordar, que el modelo político adoptado en nuestro país a partir de la Constitución Política de 1991 fue el de Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad del hombre y en la prevalencia del interés general, el cual hizo del estado de derecho, un Estado democrático constitucional y de bienestar, comprometido con la materialización de los Derechos Fundamentales.

Con tal propósito, el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el canon 1º del Decreto 2591 de 1991, estableció que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, podrá interponer una acción de tutela para reclamar ante los jueces 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 de los particulares. En ese último caso, en los eventos señalados en la ley.

Adicionalmente, se tiene, que la naturaleza de la acción de tutela es residual o subsidiaria, es decir, únicamente procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1.2. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho es el competente para conocer de la presente tutela como quiera que esta fue dirigida en contra de **FAMISANAR EPS**, entidad de carácter particular, encargada de la prestación de un servicio público de salud.¹

2. Del caso en concreto.

¹ Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.1. Legitimación en la causa por activa en la acción constitucional.

Acorde con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y recogiendo los lineamientos jurisprudenciales la tutela puede ser ejercida: *"(i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante legal; (iii) por apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el poder general respectivo²; (iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. Dentro de la segunda forma en comento, la representación legal opera en el caso de los menores de edad, de los incapaces absolutos, de los interdictos y de las personas jurídicas"*³.

En el asunto sometido a estudio, la acción que nos ocupa, fue presentada por el señor JORGE EDUARDO CORREAL PINZÓN, quien considera que se le transgredieron los derechos al mínimo vital, vida y salud, hecho que de suyo habilita su estudio, por ajustarse la legitimación de la actora, a las previsiones citadas líneas atrás.

2.3. Del derecho a la vida y a la salud.

De cara a los derechos fundamentales que a juicio del accionante han sido conculcados por la entidad accionada, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, así: *"(...) La vida, establecida como valor y derecho fundamental en la Constitución Política (preámbulo y Art. 11), debe ser propendida y garantizada por las autoridades públicas y los particulares, con mayor razón, si prestan el servicio público de seguridad social. Así mismo, los artículos 11 y 13 del estatuto Superior establecen que el derecho a la vida es inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan⁴. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna, pues limitarlo solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna⁵. Conforme a lo anterior, el derecho*

² Corte Constitucional Sentencia T-552 de 2006.

³ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-552 de 2006, T-1025 de 2005 y T-531 de 2002.

⁴ Cfr. T-618 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-096 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica además que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento⁶ y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, entendido armónicamente con el principio de dignidad humana contenido en el artículo 1° de la Constitución⁷. Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración. En tal contexto y en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta, la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, entendida como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado y debe asegurarse su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 de la Constitución Política). De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado, no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud ya sea del régimen contributivo o subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud⁸". (Sentencia T-982/2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. Jaime Araujo Rentería)

Por su parte, sobre el derecho a la salud, ha clarificado la Alta Corporación, que de acuerdo con la Constitución Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, ha reconocido que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo en algunos eventos y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. En efecto, sobre el particular, precisó "(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna"⁹.

⁶ El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad (Cfr. T-489 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-545 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-509 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-694/2005, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-760/2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Siendo ello así, el mecanismo de amparo procede en los casos en que se logre demostrar, que la falta del reconocimiento al derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana de la persona afectada, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga a la persona afectada en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho¹⁰.

2.3.1. Descendiendo al asunto *sub lite*, el accionante, señor JORGE EDUARDO CORREAL PINZÓN, manifiesta que le fue diagnosticada con una lesión de tendón de Aquiles, quien asevera, se encontraba pendiente de su intervención quirúrgica.

Pese a lo anterior, de la documental aportada por el actor en el libelo, no se observa la orden del médico tratante de la que se pueda inferir la prioridad de la cirugía esperada por él mismo; sin embargo, de la contestación emitida por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** (folios 53 al 56), se vislumbra que en efecto, al actor le fue ordenada la *Reconstrucción primaria del tendón de Aquiles vía abierta con código CUPS: 819401, incluida en el plan de beneficios de acuerdo con lo dispuesto en el anexo 2 de la Resolución 3512 de 2019.*

Aunado a lo anterior, se avista que en decurso de la presente acción, la **CLÍNICA PALERMO**, programó la cita para la valoración del paciente para el día 31 de marzo de 2020 a la hora de las 7:00 a.m., y generó autorización para consulta para procedimientos direccionados a dicho prestador (ver folio 50)

Puestas así las cosas, y dado que como se indicó en el párrafo que precede, en desarrollo de la acción constitucional, la entidad vinculada ya señaló fecha para la valoración previa a la intervención quirúrgica requerida, resulta palmario que la situación que “eventualmente” ponía en riesgo los derechos fundamentales alegados por el accionante, se encuentran superada, y por tal razón cualquier decisión en torno con los pedimentos reclamados resultaría desde cualquier punto de vista inocua. Destacase, que en tratándose de la “carencia actual de objeto”, la Corte Constitucional ha sostenido que tal fenómeno puede presentarse a partir de dos sucesos que comportan secuelas distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. En lo que tiene que ver con el primero de éstos, se ha indicado también, 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. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría un mandato que impartir.¹¹

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-1182/ 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-919 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Como corolario, ésta Sede Judicial denegará el amparo invocado por el accionante, acorde con lo esbozado líneas atrás.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

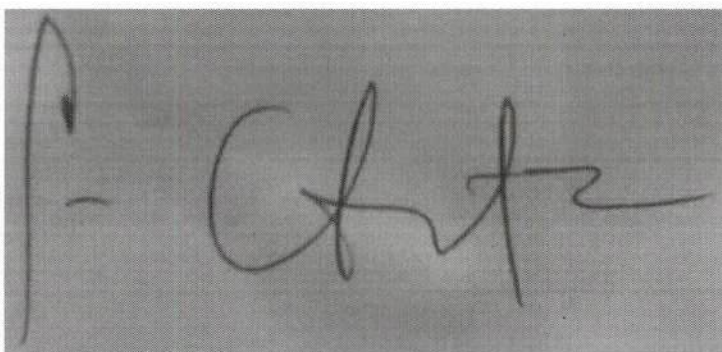
VI. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probado el **HECHO SUPERADO**. En consecuencia, **NEGAR** la acción de tutela, presentada por el señor **JORGE EDUARDO CORREAL PINZÓN**, por las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A black and white photograph of a handwritten signature in dark ink on a light background. The signature is stylized and appears to read 'Néstor León Camelo'.

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ (firma Digital).