



SENTENCIA TUTELA No. 0037

Duitama, julio siete (07) dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. TYBA	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	3	7
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año			Consecutivo				

Radicación interna: 152384088003202300246-00

Accionante: DEISY PATRICIA TORRES agente oficiosa de JAIRO HUMBERTO TORRES RÍOS
Accionada: EPS FAMISANAR S.A.S.
Vinculada: HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ
ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –
COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
MUNICIPIO DE DUITAMA - SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL
SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora Deisy Patricia Torres, actuando como agente oficiosa del señor Jairo Humberto Torres Ríos contra la EPS FAMISANAR S.A., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales del agenciado a la salud, a la vida, a la seguridad social y la dignidad humana.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Como fundamento fáctico del amparo, expone la parte accionante lo siguiente:

- (i) Manifiesta que su señor padre Jairo Humberto Torres Ríos identificado con cedula de ciudadanía 74.301.107, de 57 años, se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR en el régimen subsidiado.
- (ii) Menciona que su progenitor, ingresó al Hospital Regional de Duitama el 28 de mayo de 2023, tras haber sufrido un accidente de tránsito, al ser impactado por un vehículo particular, presentando un cuadro clínico de politraumatismo, múltiples escoriaciones en el cuello, abdomen y codo derecho y deformidad en el miembro inferior derecho.
- (iii) Que su agenciado fue llevado a cirugía general de laparotomía exploratoria, teniendo como resultado: “herida en vejiga grado 2, lesión hepática grado 1,

desgarro del meso de intestino delgado, desgarro de pared en hipocondrio derecho de 4 cm aproximadamente y hemoperitoneo, y por urología encontrando estallido vesical que comprometía la cúpula vesical con lesión transversa de 10 cm de longitud que requirió sutura”.

- (iv) Agrega que el 29 de mayo de 2023, el señor Jairo Humberto Torres Ríos, fue llevado a reducción cerrada de fractura supracondílea de fémur derecho por el servicio de ortopedia y a colocación de tutor externo de fémur derecho; posteriormente, el 1 junio de 2023, ingresó con riesgo de falla ventilatoria a la UCI; sin embargo, al despertar presentó una crisis de agitación, conllevando a una fractura abierta, comprometiendo la parte ósea y muscular.
- (v) Alude que el diagnóstico del paciente es: *“fractura de la diáfisis del fémur, fractura de la epífisis inferior del fémur, herida de otras partes de la cabeza, otros estados postquirúrgicos especificados, otros trastornos especificados de los músculos, sepsis no especificada, traumatismo de la vejiga, traumatismo del hígado y de la vesícula biliar, traumatismos superficiales múltiples del abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis”.*
- (vi) Indica, que actualmente, el accionante se encuentra internado en el Hospital Regional de Duitama, recibiendo servicios de UCI, cirugías, terapias respiratorias y físicas, en permanente sedación, con medicamentos psiquiátricos ya que tras el accidente del cual fue víctima, entró en crisis nerviosa, la cual genera estados de agresividad contra el personal de salud y contra él mismo. Pero que al ser un hospital de segundo nivel y por recomendación de la junta de ortopedia y por la integralidad de los servicios de salud, requiere de procedimientos reconstructivos y demás, propios de la especialidad de ortopedia.
- (vii) Adicionalmente a lo anterior, señala que se encuentra en un estado de desnutrición en razón a que no tolera los alimentos, teniendo un detrimento en su salud física y psicológica.
- (viii) Menciona que, se han realizado constantes solicitudes a FAMISANAR, atendiendo a la necesidad que presenta el señor Jairo Humberto Torres Ríos.

PETICIÓN

En consecuencia, la promotora solicita:

1. *“Tutelar los derechos fundamentales a la salud, la vida a la seguridad social y a la dignidad humana.*
2. *Ordenar a la línea de aseguramiento (...) EPS FAMISANAR, autorice la estancia hospitalaria de su afiliado desde el ingreso al HRD hasta el egreso”.*
3. Como Medida Provisional solicitó *“que de manera urgente e inmediata se le ordene a la EPS FAMISANAR S.A.S, autorice la Remisión a Institución de Mayor Nivel De Complejidad para manejo de Ortopedia que pueda dar continuidad con [su] tratamiento ya que está expuesto a entrar en infección ósea, artrosis traumática y en el peor de los casos tromboembolismo que genere un paro cardíaco que termine con su vida; omisiones que vulneran y menoscaban los derechos fundamentales de mi padre”.*

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de 23 de junio de 2023, este despacho judicial admitió el presente resguardo, vinculando de manera oficiosa a el Hospital Regional de Duitama, Secretaria de Salud Departamental de Boyacá, Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., se ordenó notificar y correr traslado a la accionada y vinculadas, para que en un término improrrogable de 2 días contados a partir del recibo de la comunicación se sirviera dar respuesta y allegara las pruebas que considerara pertinentes.

Aunado a lo anterior, se admitió la solicitud de la medida provisional de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 7 del Decreto 2591 de 1991, para lo cual, se dispuso conceder un plazo de 48 horas, para que la E.P.S. FAMISANAR S.A., autorice y remita de manera urgente al señor JAIRO HUMBERTO TORRES RIOS a una institución de mayor nivel de complejidad para manejo de ortopedia y así continuar con un tratamiento adecuado, idóneo y necesario, de las diferentes patologías que padece el accionante, tal como lo indica el médico tratante. También, se notificó a la tutelante sobre la admisión de la acción de tutela.

Posteriormente, de manera oficiosa, el 30 de junio de esta anualidad, se emitió auto vinculando a la presente acción constitucional al Municipio de Duitama - Secretaría de Salud Municipal y a la Superintendencia de Salud.

Contestación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-

- (i) El 27 de junio de 2023, la ADRES allega la contestación de la salvaguarda argumentado lo siguiente: *“que las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus ciudadanos, brindando los servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica”*. Y los costos deben ser a cargo de la póliza SOAT hasta los topes establecidos a la empresa Seguros Bolívar – SOAT.
- (ii) Alude que la presente acción constitucional busca el amparo de la atención en salud, razón por la cual, la responsabilidad recae directamente en la IPS ESE Hospital Regional Duitama tal y como lo prevé el artículo 195 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- (iii) Manifiesta que una vez se cumpla con el tope de la cobertura con los que cuenta el SOAT, el paciente debe reclamar los servicios ante la EPS de conformidad con lo establecido en el artículo 2.6.1.4.2.3 parágrafo 1 del decreto 780 de 2016.
- (iv) Indica que al revisarse la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA- el actor se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR S.A.S., en el régimen subsidiado, en estado activo desde el 6 de septiembre de 2022.
- (v) Frente al tema de remisión - traslado a una institución de mayor nivel de complejidad para manejo de ortopedia para que pueda continuar con un tratamiento adecuado, idóneo y necesario de las diferentes patologías que padece el accionante, tal como lo indica el médico tratante, se encuentra en cabeza de la ESE Hospital Regional de Duitama.

- (vi) Finalmente, solicita que se niegue el amparo de lo peticionado en el escrito de tutela en lo que tiene que ver con la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, en consecuencia, sea desvinculada del presente asunto. Peticiona abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro y en caso de acceder a lo solicitado, sea modulada la decisión para no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Contestación de la EPS FAMISANAR S.A.S.

- (i) El 28 de junio de 2023, la EPS FAMISANAR S.A.S., a través de la señora Leonora Cerdas actuando en calidad de Gerente Técnica Regional Centro y quien es la encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, allega la contestación del amparo, peticionando declarar la improcedencia de este trámite bajo el argumento que, por parte de la entidad, no ha vulnerado ningún derecho fundamental de salud del afiliado, en razón a que se le ha garantizado el acceso a los servicios de salud de una manera oportuna, eficaz y de calidad.
- (ii) Informa que las decisiones y recomendaciones sobre el tratamiento del paciente y su modalidad, hacen parte del criterio y autonomía médica, las cuales se han cumplido a cabalidad. Además, consideran que la EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales del gestor ya que no se ha negado al suministro de los servicios que ha requerido y se le han autorizado los procedimientos médicos para su hospitalización.
- (iii) Agrega que se ha solicitado a diversas IPS que brinden el servicio de salud que requiere el señor Jairo Humberto Torres Ríos; no obstante, a la fecha no sido aceptado por ninguna de ellas, sin embargo, FAMISANAR seguirá realizando las solicitudes constantemente.
- (iv) Por lo anterior, manifiesta que la Institución que representa, se encuentra imposibilitada legal y materialmente para cumplir la orden constitucional, en razón a que no depende de la voluntad de la EPS, pues no basta con la sola autorización, sino que requiere de la disponibilidad de cupos y la aceptación del paciente.
- (v) Finalmente, peticiona que se declare improcedente la acción constitucional y sea desvinculada de la misma, por haber una inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de EPS FAMISANAR y se niegue la acción de tutela instaurada por el accionante, por cuanto la conducta desplegada por EPS FAMISANAR ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma.

Contestación de Seguros Bolívar – SOAT-

- (i) El 28 de junio de 2023, Seguros Comerciales Bolívar S.A., (SOAT) allega a través de apoderado judicial la contestación de la acción de tutela, argumentando que la empresa a la que el representa actúa como administradora del SOAT para efectuar el pago de al prestador del servicio de salud que haya atendido a las víctimas de un accidente de tránsito.

- (ii) Informa que no obra prueba dentro del expediente que relacione al vehículo de placas HCV 462 amparado con SOAT ni que se haya expedido seguro por esa empresa; asimismo, que con los datos suministrados, se procedió a validar en las bases de datos de Seguros Comerciales Bolívar S.A. evidenciando que no existe ningún reporte de siniestro asociado al señor Jairo Humberto Torres Ríos con cedula de ciudadanía ni frente al vehículo en mención.
- (iii) Manifiesta que, la aseguradora carece de competencia para satisfacer las pretensiones del accionante, obligación que corresponde a la institución prestadora de salud que ha atendido a la víctima.
- (iv) Por último, solicita sea desvinculada del presente asunto.

Contestación del Municipio y Secretaría de Salud Municipal de Duitama

- (i) El 4 de julio de 2023, el Municipio y la Secretaría de Salud Municipal de Duitama, a través de apoderada judicial se pronunció argumentando que el actor se encuentra dentro del régimen subsidiado de FAMISANAR EPS., de igual manera, que el afiliado solicitó el acompañamiento de la entidad en virtud de las funciones que debe cumplir la Secretaría de salud.
- (ii) Por otro lado, menciona que el 27 de junio anterior, tuvieron conocimiento del caso por parte de la señora Deisy Patricia y que el 28 de junio, en compañía de los representantes de FAMISANAR EPS, HRD, PERSONERIA Y SECRETARIA DE SALUD DUITAMA, lograron la remisión efectiva del afiliado, la cual se materializó el 30 de junio de 2023, a las 5:00 a.m. aproximadamente, a la clínica de tercer nivel LA SAMARITANA de Bogotá.
- (iii) Alude que se opone a las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que carecen de fundamento fáctico, jurídico y probatorio, que evidencie una omisión o vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por no ser una entidad encargada de prestar los servicios médicos.
- (iv) Por último, solicita sea desvinculada la Secretaría de Salud – Municipio de Duitama al no vulnerar ningún derecho fundamental del accionante.

Contestación de la Superintendencia Nacional de Salud

- (i) El 5 de julio de 2023, la Superintendencia de Salud, a través de la Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de la Defensa Jurídica, manifestó que de los fundamentos fácticos de la acción de tutela se evidencia la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, por tal razón, carece de legitimación por pasiva.
- (ii) Agrega que dentro de sus funciones están las de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud (artículos 35 y 36 de la ley 1122 de 2007).
- (iii) Por otro lado, menciona que en el proceso de referencia la prestación oportuna es responsabilidad de la IPS a la que el paciente demande al servicio; incluyendo la apropiada remisión, cuando no cuente con las tecnologías necesarias para la

atención del caso y que a las EPS les corresponde “*el diseño, organización, operación y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia, por lo cual deben disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones. En suma, es responsabilidad de la EPS garantizar la atención oportuna y eficiente del paciente, dentro de su red de prestadores*”.

- (iv) Por último, peticiona que se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, se declare la falta de legitimación por pasiva, por lo tanto, sea desvinculada de la presente acción constitucional.

Hospital Regional de Duitama - no Contestó

Secretaría de Salud Departamental de Boyacá - no emitió pronunciamiento.

SÍNTESIS DEL RECAUDO PROBATORIO

ACCIONANTE:

Documentales:

1. La Acción de Tutela
2. Anexos: a. Cédulas de la agente oficiosa y el accionante
b. Datos básicos de afiliación del accionante (ADRES Y SISBEN)
c. Historia clínica del accionante
d. SOAT – Empresa Seguros Bolívar
e. Acta de la Junta Clínica Administrativa del Hospital Regional de Duitama

ACCIONADA: EPS FAMISANAR S.A.S.

Documentales:

1. Respuesta de la acción de tutela

VINCULADAS:

1. Respuesta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-
2. Respuesta de Seguros Bolívar – SOAT-
3. Respuesta del Municipio y la Secretaría de Salud Municipal de Duitama
4. Contestación de la Superintendencia Nacional de Salud

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

La Acción de Tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1382/00, señalando con claridad, porqué y para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

Legitimación por Activa: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la*

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse (i) en nombre propio o a través de representante; (ii) mediante apoderado debidamente facultado; (iii) a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales¹ (subrayado por fuera del texto). En el presente caso la acción constitucional se instauró por la señora Deisy Patricia Torres actuando como agente oficiosa del señor Jairo Humberto Torres Ríos quien es el titular de los derechos invocados en el escrito de tutela y quien no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa debido a su estado grave de salud.

Legitimación por Pasiva: De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental². En el presente caso se encuentra debidamente identificado como accionada la EPS FAMISANAR S.A.S., entidad a la que se encuentra afiliado el accionante en el régimen subsidiado tal y como quedo comprobado con las pruebas aportadas el escrito de tutela. Además, es la entidad a quien le corresponde autorizar las remisiones y tratamientos médicos del paciente.

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse *“en todo momento y lugar”*. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad específico para presentar esta acción. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez exige que la solicitud de amparo se presente en un término *“razonable”* respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Esto, dado que *“de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”* (Sentencia T-045/22). Dentro del presente asunto dado que la tutela fue radicada mientras el accionante se encontraba hospitalizado y con orden de traslado a una IPS de mayor complejidad, se tiene por satisfecho este requisito.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *“solo 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”*. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo estudio, se evidencia que la señora Deisy Patricia Torres actuando como agente oficiosa del señor Jairo Humberto Torres Ríos, promovió acción de tutela, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y dignidad humana, en razón al estado de salud en el que se encuentra su señor padre, en razón a que no ha sido trasladado a un Centro Médico de Mayor Nivel de Complejidad para que se le otorgue el tratamiento de Ortopedia y así evitar una infección ósea, artrosis traumática y en el peor de los casos tromboembolismo que genere un paro cardíaco que termine con su vida, situación urgente que amerita la intervención urgente del juez constitucional.

En este orden de ideas, al encontrarse satisfechos los requisitos de procedibilidad establecidos por el legislador para que prospere el amparo, se entrará a estudiar de fondo el presente asunto, en relación con el derecho fundamental a la salud, a la vida, a la seguridad social y dignidad humana invocados.

¹ Sentencia T-038/22, M.P. Alejandro Linares Cantillo

² Ibidem

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿La EPS FAMISANAR vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana del señor Jairo Humberto Torres Ríos, al no garantizar los gastos hospitalarios y el traslado de una IPS de mayor complejidad?

Este despacho en razón a esclarecer el presente problema jurídico se centrará en hacer el análisis de los siguientes temas: (i) del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social; (ii) La carencia o no del objeto por hecho superado (iii) caso concreto.

(i) Del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud³.

Por su parte la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado de tal forma que a partir de la sentencia T-760 de 2008, consideró que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede ser protegido a través de la acción de tutela.

En la misma línea, la Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013⁴ se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”

Más adelante la misma sentencia manifiesta que:

“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”

Por su parte, la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o

³ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...).

De otro lado el artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, dice:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

*Parágrafo 1º. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.
(...)”*

De lo anterior, se puede concluir que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma.

(ii) Carencia actual del objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional en diferentes jurisprudencias, entre estas en la sentencia T-002/21 ha reiterado que *“La carencia actual de objeto genera la extinción del objeto jurídico de la tutela e implica que cualquier orden proferida por el juez caería en el vacío. Esta figura Puede generarse por: i) el hecho superado. i) el daño consumado; y, ii) la situación sobreviniente. En el daño consumado, surge para el juez de tutela el deber de pronunciarse de fondo y, si es del caso, adoptar medidas correctivas. En el caso del hecho superado y la situación sobreviniente, el juez podrá examinar el asunto con la finalidad de verificar la conformidad constitucional de la situación que dio origen al amparo avanzar en la comprensión de un derecho fundamental y realizar la función de pedagogía constitucional, entre otros. En estos eventos, también puede proferir remedios adicionales”.*

(iii) Caso en concreto

De los elementos de prueba adosados al infolio y de los pronunciamientos que efectuaron las accionadas y/o convocadas al presente trámite, se evidencia que el señor Jairo Humberto Torres Ríos, sufrió un accidente de tránsito el 28 de mayo de 2023, fecha en la cual ingresa por urgencias al Hospital Regional de Duitama, que en virtud de ellos sufrió las siguientes

afectaciones en su salud: *“FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR, FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL FEMUR, HERIDA DE OTRAS PARTES DE LA CABEZA, OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MUSCULOS, SEPSIS NO ESPECIFICADA, TRAUMATISMO DE LA VEJIGA, TRAUMATISMO DEL HIGADO Y DE LA VESICULA BILIAR, TRAUMATISMOS SUPERFICIALES MULTIPLES DEL ABDOMEN, DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”*, tal como consta en la historia clínica aportada con la demanda.

De la misma forma, se ha podido constatar que el médico tratante ordenó la remisión del accionante a una IPS de mayor nivel para su atención por la especialidad de Ortopedia y que a la fecha de presentación de la acción de tutela, dicha orden no se había materializado.

Sin embargo, conforme lo informó la Secretaría de Salud Municipal de Duitama y la agente oficiosa, el señor Jairo Humberto Torres Ríos, fue trasladado el 30 de junio de 2023, a la Clínica La Samaritana en la ciudad de Bogotá, encontrándose satisfecha la pretensión principal de la acción constitucional.

Finalmente, se debe precisar que, si bien en el escrito demandatorio no se menciona a Seguros Bolívar S.A., lo cierto es que tampoco existe prueba que demuestre que en el siniestro sufrido por el señor Jairo Humberto Torres Ríos, este involucrado un vehículo con SOAT vigente emitido por esta entidad, por lo que el Despacho considera que en principio, no le asiste responsabilidad a esta vinculada.

En consecuencia, para este estrado judicial surge entonces evidente que sobre este asunto no hay orden a impartir, por encontrarse superado el hecho que originó la presunta violación del derecho fundamental a la salud y seguridad social, perdiendo la acción de tutela su razón de ser, ya que se configura la carencia actual de objeto, por cuanto, dentro del trámite constitucional se observó que lo solicitado por el accionante a través de agente oficiosa, fue resuelto en debida forma, es decir, se cumplió con la orden de traslado a una IPS de mayor nivel de complejidad conforme a lo ordenado por el médico tratante.

Pese a lo anterior, se advertirá a la EPS FAMISANAR que en lo sucesivo deberá garantizar todas las atenciones en salud que requiera el accionante, sin mayores dilaciones.

(iv) Otras consideraciones

Teniendo en cuenta que mediante providencia de 23 de junio de 2023, esta célula judicial admitió la solicitud de medida provisional incoada por la promotora y, en consecuencia, dispuso conceder un plazo de 48 horas para que la E.P.S. FAMISANAR S.A. autorice y remita de manera urgente al señor JAIRO HUMBERTO TORRES RIOS a una institución de mayor nivel de complejidad para manejo de ortopedia; esta orden fue desobedecida por la accionada, razón por la que se procedió a requerirla para su cumplimiento; empero, como ya anotó, en el curso del presente trámite, se acreditó el cumplimiento de lo dispuesto en el Ordinal Cuarto del proveído de 23 de junio de 2023; en consecuencia, como se advirtió con antelación, en el presente asunto se evidencia la Carencia actual del objeto por hecho superado.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo, invocado por el señor Jairo Humberto Torres Ríos a través de agente oficiosa, contra la EPS FAMISANAR, por **CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO** de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ADVERTIR a la EPS FAMISANAR que en lo sucesivo deberá garantizar todas las atenciones en salud que requiera el accionante, sin mayores dilaciones.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

QUINTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, a través de la plataforma de revisión de tutelas autorizada por dicha corporación, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS ERNESTO MORALES NAVAS
JUEZ

EARL