



JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I-. OBJETO POR DECIDIR

La impugnación interpuesta por la accionante **Iveth Peña Mendoza** contra el fallo proferido por el **Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por la impugnante en contra de la **EPS Famisanar** y otras entidades en calidad de vinculadas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social por no haberle autorizado y agendado consulta especializada con corneólogo.

II-. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.- De la tutela

La accionante, fundamenta la tutela en los hechos que sucintamente son:

- Actualmente se encuentra afiliada a Famisanar EPS en el régimen contributivo.
- Está en unos tratamientos médicos ocasionados por su patología “*blefaritis y neovascularización de la córnea*”, por lo que el médico tratante le ordenó unos exámenes *Z010 Examen de ojos y de la visión, H010 Blefaritis y H164 Neovascularización de la córnea*.
- La IPS que la venía atendiendo era Cafam y en razón a las patologías sufridas, se le dio orden para consulta especializada por corneólogo (cornea segmento anterior).
- A través de solicitud radicada el 3 de enero de 2023, la EPS le asignó cita médica para el día 22 de febrero de 2023, empero el día y la hora le informaron que la cita había sido cancelada en razón a que no contaban con convenio con la EPS.
- Posteriormente, se le entregaron unos documentos a diligenciar para ser atendida por la Fundación Oftalmológica Nacional, procedimiento que realizó, pero a la fecha no le han prestado el servicio médico requerido.

III-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 20 de abril de 2023 el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, profirió sentencia por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: NO AMPARAR los derechos fundamentales por carencia actual del objeto por hecho superado, en la acción de tutela interpuesta por **IVETH PEÑA MENDOZA**, en contra de **FAMISANAR EPS**. (...)”



Fundamentó su decisión en que, inicialmente, si se presentó la vulneración de los derechos fundamentales de IVETH PEÑA MENDOZA, al no haber realizado la programación del servicio de “*consulta especializada con corneólogo*” ordenado por el médico tratante, empero, la IPS vinculada manifestó que a la paciente se le asignó programación cita requerida para el día **02 de mayo de 2023 a las 9:40 am**, y que la accionante a través de correos electrónicos allegados, manifestó conocer sobre el agendamiento informado por la IPS FUNDONAL.

Dado lo anterior, estableció que no existe en la actualidad un derecho fundamental que tutelar, y que estaban en presencia de una carencia actual de objeto por hecho superado.

IV-. IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de instancia, la accionante presentó impugnación (carpeta 12 Impugnación pdf. correo), señalando que:

No está de acuerdo con la decisión de no ampararle los derechos incoados, porque el problema de asignación de citas viene ocasionándose desde febrero del año 2021, y no sabe con certeza si las citas programadas no van a ser canceladas.

V-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

1.- Problema Jurídico

Con fundamento en los precedentes señalados, *i)* ¿se debe determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante al no autorizarle y agendarle consulta especializada con corneólogo ordenado por su médico tratante? y *ii)* ¿si en el presente caso se ha configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado?

Conforme al Artículo 86 Constitucional, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales. Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

2.- Sobre el derecho fundamental a la Salud.



El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*”.

A su vez, la Ley 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, dispuso que “*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”.

Además, dicho derecho comprende el acceso a la salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Y una serie de elementos y principios de carácter esencial y que se interrelacionan, entre los que se destacan:

“Artículo 60. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

a) **Disponibilidad.** *El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*

...

c) **Accesibilidad.** *Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*

...

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) **Universalidad.** *Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*

b) **Pro homine.** *Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;*

c) **Equidad.** *El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*

d) **Continuidad.** *Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;*

e) **Oportunidad.** *La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; ...*



PARÁGRAFO. *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

- a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;*
- i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;*
- e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;*

Artículo 15. Prestaciones de salud. *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.”*

Por lo que, al revestir el derecho a la salud de autonomía y carácter fundamental, puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre en peligro o se vulnere por parte de quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS; sin necesidad de que se encuentre estrechamente ligado con otro derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En consecuencia, se afecta la salud y la calidad de vida de una persona, cuando se le demora o dilata la autorización y/o suministro de un medicamento, material, insumo y/o procedimiento que ha sido prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente o beneficiario, máxime cuando hace parte del Plan Obligatorio en Salud (POS) y, aún el evento de estar por fuera del POS (PBS), cuando su autorización se niega o retarda por CTC; no siendo de recibo o aceptación que no se cuente o tenga contrato vigente con la entidad encargada de su dispensación (IPS) o que la responsabilidad recae exclusivamente en ésta, es decir, que la EPS se exonera con la sola expedición de la autorización para la entrega de medicamentos, cita médica o exámenes, sin importar si la IPS asignada cuenta con los medios técnicos o humanos para efectivizar la orden o si hace parte o no de su red de prestadores de servicios en salud.

Como quiera que ello impide la posibilidad de mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir, para desempeñarse o para desenvolverse normalmente o cuando se le niega, retarda o suspende sin justificación alguna el tratamiento, procedimiento o exámenes requeridos o la entrega de medicamentos o insumos que han sido ordenados



o prescritos por su médico tratante; así como el acceso expedito a aquellos medios accesorios tendientes a lograr que éstos se cumplan sin dilaciones y sin interrumpir el tratamiento requerido, poniendo en peligro la salud o hasta la vida del paciente (afiliado); sin que sea de recibo que la EPS alegue problemas de carácter administrativo, vr, gr. que no tiene contrato vigente con la IPS que puede prestar o suministrar el servicio requerido, como quiera que el derecho fundamental a la salud del paciente o usuario trasciende dichas barreras.

3. El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*”. En concordancia, no puede “*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”. En tal sentido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “*en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho*” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*”¹. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”².

Así, en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no sólo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.

¹ Sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

² Sentencia T-611 de 2014.



Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización³.

4.- Carencia actual de objeto por hecho superado

La constitución política estableció la acción de tutela como un mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular, de tal manera, dicha protección consistirá en una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo, según sea el caso.

Por tanto, el sentido constitucional expresa que, si la amenaza o la vulneración a los derechos invocados cesan, la acción de tutela pierde su razón de ser, situación en la cual la Corte Constitucional ha dicho que se configura el fenómeno de “*carencia actual del objeto por hecho superado*”.

Al respecto dicha corporación en sentencia T-038 de 2019 dijo lo siguiente:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”

Hecho superado: Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.”

Ahora, resulta claro que cuando la Corte hace referencia a la ocurrencia de hechos que sobrevienen durante el trámite de la acción o de su revisión, expresamente manifiesta que estos deben demostrar que la vulneración de los derechos fundamentales ha cesado, por tanto, se requiere diligencia por parte de la entidad accionada cuando pretende probar que la acción u omisión con la cual vulneró los derechos del accionante, se encuentran superados; además, es necesario que se evidencie que desapareció toda amenaza o daño a los derechos fundamentales.

5.- Análisis del caso concreto.

³ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).



Según se evidencia en el trámite tutelar, la accionante presentó esta demanda debido a que, se encuentra afiliada a Famisanar EPS en el régimen contributivo, que con ocasión a la patología que presenta “*blefaritis y neovascularización de la córnea*”, el médico tratante le ordenó unos exámenes los cuales son: *Z010 Examen de ojos y de la visión, H010 Blefaritis y H164 Neovascularización de la córnea*.

Que, la IPS que la atiende es Cafam, la cual le dio orden para consulta especializada por corneólogo (cornea segmento anterior), y le asignó cita médica para el día 22 de febrero de 2023, empero el día y la hora le indicaron que, la cita había sido cancelada en razón a que no contaban con convenio con la EPS realizó unos trámites administrativos en el sentido de llenar un formulario y unos requisitos, pero a la fecha no le han prestado el servicio médico requerido.

De las respuestas contentivas en el expediente electrónico, se encuentra que la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL – FUNDONAL-, expresó que, una vez validadas las bases de datos de la fundación, evidenció que la actora no ha sido atendida en ningún momento por la Fundación Oftalmológica Nacional-FUNDONAL; además, argumentó que la demora en la asignación de cita médica corresponde a la escasez en profesionales de la salud especializados en el tratamiento de glaucoma, cornea, retina y vítreo, oculoplastia, pediatría y estrabismo, por lo que en aras de solucionarle a la paciente, procedió con la asignación de cita para la señora IVETH PEÑA MENDOZA, para el día **02 de mayo de 2023 a las 9:40 am** y en este sentido solicitó la declaratoria del hecho superado.

Por lo anterior, se encontró que lo pretendido en la acción de tutela fue satisfecho integralmente y que, el hecho que dio origen a la misma evidentemente cesó, en particular al existir una cita médica con el especialista requerido agendada, *situación que constató este Despacho judicial en comunicación con la tutelante*, la cual, efectivamente, *nos indicó que la cita fue realizada en la fecha y hora quedando a satisfacción con la misma, comunicando que la atendieron y le generaron una nueva cita para control en el mes de junio*, configurándose así la carencia actual de objeto por hecho superado.

En consecuencia, no le asiste razón a la impugnante para modificar el fallo de instancia, como quiera que se le están amparando los derechos fundamentales mínimos invocados, los cuales están respaldados por su médico tratante.

Por lo anterior se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA (40) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rad: 110014105 001 2023-00353-01
Acción de Tutela Segunda Instancia
Accionante: Iveth Pena Mendoza
Accionada: EPS Famisanar
Decisión: Confirma fallo de primera instancia

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 20 de abril de 2023, por el Juzgado Primero (01) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO