

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL HOY CINCUENTA Y UNO DE
PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	CONSTITUCIONAL (ACCIÓN DE TUTELA)
DEMANDANTE	JOSÉ FIDELO SÁNCHEZ BASTOS
DEMANDADOS	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO
RADICADO	11001 40 03 069 2022 00056 00

Agotado el trámite establecido por la Ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ FIDELO SÁNCHEZ BASTOS solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida los cuales considera vulnerados por la HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO.

Manifiesta el actor que cuenta en la actualidad con 70 años de edad, que fue le diagnosticada arritmia cardiaca, hipertensión arterial, hipotiroidismo, enfermedad cardiaca por hipertrofia concéntrica y una funcionalidad FEVI al 55%, patologías que requieren de controles y valoraciones permanentes. Informa que en el 2014 le implantaron un marcapaso. Dice que su salud se ha venido deteriorando; razón por la cual el 10 de noviembre del 2021 el médico tratante le ordenó el examen denominado Perfusión miocárdica con stress farmacológico con medicamento isonitrilo cuya prioridad es inmediata ya que se requiere establecer si tiene una isquemia miocárdica que afecta el flujo de sangre y oxígeno a un área determina del corazón.

Indique que la E.P.S. FAMISANAR a la cual se encuentra afiliado autorizó el procedimiento para el Hospital Universitario San Ignacio, centro médico al que ha venido solicitando la programación de cita para que le sea practicado el examen, sin que a la fecha de presentación de esta acción haya sido agendada.

Ante lo anotado solicita se protejan los derechos pedidos en amparo y se ordene al accionado y a la E.P.S. COMPENSAR procedan a fijar fecha para que le sea practicado el examen ordenado por el médico tratante.

TRÁMITE

Mediante auto calendado 21 de enero del año que avanza, se avocó conocimiento de la presente acción y se ordenó oficiar a la entidad accionada para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la tutela. Aunado a lo anterior se hizo necesario vincular a la E.P.S. FAMISANAR, a la ADRES y a la Superintendencia Nacional de Salud.

La accionada por intermedio del representante legal para asuntos judiciales después de informar la naturaleza de esa institución, así como las normas que rigen el SGSSS indica que son las E.P.S. las que deben expedir las autorizaciones para que se pueda llevar a cabo un procedimiento, tratamiento o entrega de medicamento por parte de esa entidad. Que, en cuanto al accionante, ya cuenta con autorización para la realización del examen el cual se programó para los días 31 de enero y 1 de febrero.

Termina aclarando que no había sido posible el agendamiento por cuanto se encuentran se encuentra en situación de emergencia funcional, con una sobre ocupación a la fecha del 224% y adelantar la fecha significaría tener que cancelar a un paciente que probablemente se encuentre en una situación de mayor urgencia, lo que en efecto pondría en riesgo, desconociendo sus derechos fundamentales.

La vinculada COMPENSAR E.P.S., por intermedio de apoderada, informa que el accionante se encuentra con afiliación activa; razón por la cual se le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a los que tiene derecho. Que se procedió a revisar su situación y se estableció que la entidad que representa autorizó el examen que le fuera ordenado por el médico tratante el que debe ser realizado por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO.

Informa que ante lo aseverado en el escrito de tutela la E.P.S. procedió a comunicarse con el centro médico accionado en donde le informaron que la cita fue agendada para los días 31 de enero y 2 de febrero del año que avanza. Termina solicitando que se declare la improcedencia de la acción puesto su representada realizó todas las gestiones para lograr la programación de la cita pedida por el actor.

La SUPERSALUD, por intermedio del Subdirector Técnico adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica, después de resumir el escrito de tutela e informar que el actor se encuentra afiliado a la E.P.S. COMPENSAR pide se declare

la falta de legitimación en la causa por pasiva. Seguidamente señala que la prestación del servicio de salud se encuentra en cabeza de las E.P.S., por intermedio de las I.P.S., quienes deben tener presente la prohibición de imponer trabas administrativas. Aclara que es un organismo de carácter técnico y como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud su deber es propugnar por que se cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva. En Este punto cita un aparte de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2007.

A continuación, cita la Ley 1755 de 2015, que regula el derecho de petición, e indica que son las entidades ante quienes se presentó el derecho de petición quienes deben dar respuesta al mismo, siempre que esté dentro de su competencia y funciones, pero que en este caso la solicitud que origina esta acción no fue presentada a ellos y, por lo tanto, no es la responsable de dar respuesta de fondo a la solicitud de la accionante sino al Banco de Bogotá.

La ADRES guardó silencio.

Ante la respuesta enviada por la HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO el Despacho se comunicó con el accionante quien manifestó que el examen ordenado le fue practicado los días 31 de enero y 1 de febrero del año que avanza.

CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, que restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

De los Derechos a la vida digna y a la salud

La Corte Constitucional ha reiterado que, el derecho fundamental a la vida está garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1°, 2° y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano, y *“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 digna”*¹.

Sobre el mismo punto ha dicho la Corte Constitucional que *“[...] que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional”*²

Recordemos que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido el carácter de fundamental del derecho a la salud, explicándolo en el sentido que no sólo es un derecho primordial sino también un servicio público independientemente que se preste por particulares o entidades públicas quienes deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad

1 Véase: Corte Constitucional. Sentencias T-076 de 1999, y T-956 de 2005, entre muchas otras.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-694 de 2009

y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

Es decir, el derecho a la salud comporta la totalidad de los procedimientos médicos preventivos, diagnósticos, paliativos, curativos y reparadores de las enfermedades que puedan a llegar a sufrir las personas; con lo cual además se asegura la protección y efectividad del derecho a la vida en condiciones de dignidad.

Por lo arriba discurrido, es posible ordenar el acceso a cualquier prestación en materia de salud, inclusive las excluidas del POS, con el fin de evitar un perjuicio irremediable a quien lo requiere, y en aras de proteger su derecho a la salud siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos establecidos por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

De la continuidad de la prestación del servicio.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con la continuidad en la prestación el servicio de salud ha señalado la Corte Constitucional que el artículo 48 constitucional establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, que se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional y que en consonancia, el artículo 49 regula que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, disposiciones que deben estar en armonía con el artículo 365 de la Carta Política que hace mención al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, debido a que éstos hacen parte de la finalidad social del Estado.

El numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala que:

"Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad".

Indica igualmente la Corte Constitucional que una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es garantizar que éstos se presten de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho de acceso a un servicio público debe garantizar la continuidad en la prestación de los mismos pues los obligados a prestarlos no pueden realizar actos que limiten o impidan su continuidad ya que complicarían

la eficiencia en la prestación del mismo siendo más grave porque perturbarían derechos fundamentales de los usuarios, como la vida digna y la salud misma que es un derecho fundamental de forma autónoma no sujeto a conexidad con otros derechos. (Entre otras en la sentencia T-361 de 2014, reiterada en sentencia T-124 de 2016).

También señaló en la sentencia en cita que el servicio de salud debe adecuarse no solo a la necesidad de los usuarios de recibirlo sino igualmente a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, fundamentos que, dice, garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación así posteriormente se extinga, pues no debe importar la causa de la terminación porque, afirma, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, sin que existan interrupciones que pongan en peligro los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad de quien requiere de la prestación de salud.

Hechas las consideraciones que preceden, entra el Despacho a decidir.

PROBLEMA JURÍDICO y CASO CONCRETO

Asevera el accionante que su médico tratante le ordenó el examen denominado Perfusión miocárdica con stress farmacológico con medicamento isonitrilo y si bien la E.P.S. COMPENSAR a la que se encuentra afiliado lo autorizó para el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, lo cierto es que, a pesar de contar con prioridad inmediata, para el momento en que presentó esta acción, 21 de enero, no contaba con agenda.

En respuesta enviada HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO informa que el procedimiento autorizado para el accionante, le fue programado para los días 31 de enero y 1 de febrero del año que avanza.

Ante lo manifestado por la accionada el Despacho se comunicó vía telefónica con el actor quien informó que los días 31 de enero y 1 de febrero le fue practicado el examen.

Conforme a las situaciones arriba narradas es evidente que nos encontramos ante un hecho superado desde antes de presentarse esta acción Constitucional.

La Corte Constitucional en sentencia T-467 al respecto dijo:

“Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el juez, si encuentra vulnerado o amenazado el derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional –acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser. En estas condiciones la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; efectivamente desaparece el supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución Política –la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”. (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se tiene que no hay actualmente vulneración al derecho pedido en amparo por lo cual se declarará la carencia actual de objeto en atención a que como instrumento constitucional de defensa del derecho fundamental que se dijo fue conculcado perdió su razón de ser, resultando ineficaz, ante la inexistencia actual de omisión por parte de la accionada en tutela.

Por esta razón y en virtud que la potencial orden por vía de tutela recaería sobre el mismo pedimento que ya fue contestado y resuelto por la pasiva, no tiene sentido emitirla pues resultaría desde todo punto de vista inocua, en razón a que desaparecieron los hechos que originaron la acción impetrada.

De otro lado, acorde con la documental allegada, así como la decisión tomada, se desvincula de esta acción a la SUPERSALUD y a la ADRES.

Sin más consideraciones, el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, hoy Cincuenta y uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR la tutela interpuesta por el señor JOSÉ FIDELO SÁNCHEZ BASTOS por existir hecho superado y acorde con lo expuesto.

2. Desvincular de esta acción a la SUPERSALUD y a la ADRES.

3. Notifíquese mediante telegrama o por el medio más expedito, tanto a la parte accionante como a la accionada en la presente acción, lo decidido en este fallo.

4. En caso de no ser impugnada la presente acción, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la forma prevista en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase