

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00342-00

ACCIONANTE: CAMILO ANDRÉS LUENGAS ROMERO

ACCIONADA: FAMISANAR E.P.S.

VINCULADA: FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **CAMILO ANDRÉS LUENGAS ROMERO**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna y Seguridad Social, presuntamente vulnerados por **FAMISANAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado a FAMISANAR E.P.S.

Que el 11 de septiembre de 2020, sufrió un accidente de ciclismo en el cual tuvo ruptura de clavícula derecha y fisura de 3 costillas.

Que acudió por urgencias a la Fundación Cardioinfantil, pero que no ha recibido atención integral.

Que requiere de una cirugía, la cual no ha sido programada.

Por lo tanto, solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna y Seguridad Social, y como consecuencia, se ordene a **FAMISANAR E.P.S.** programar de manera inmediata la cirugía requerida, así como garantizar el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FAMISANAR E.P.S.

La accionada allegó contestación el 21 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que actualmente el accionante se encuentra en pos operatorio.

Que ha dado respuesta a los requerimientos efectuados por la Fundación Cardioinfantil y por el Hospital San Rafael.

Que ha autorizado todos los servicios requeridos por el accionante, conforme las órdenes expedidas por los médicos tratantes.

Que el tratamiento integral no es procedente, por cuanto no se evidencia que se hayan configurado actuaciones que permitan inferir que la E.P.S. vaya a vulnerar derechos fundamentales del accionante.

Finalmente solicita que la acción de tutela sea negada, en atención a que i) no existe orden médica, y ii) no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL

La vinculada allegó contestación el 21 de septiembre de 2020, en la que manifiesta que el accionante fue valorado por la institución el 11 de septiembre de 2020.

Que fue diagnosticado con *“Luxación de la articulación acromio clavicular (en estudio)”*.

Que el 13 de septiembre de 2020 fue dado de alta.

Que FAMISANAR E.P.S. es la responsable de garantizar la prestación de los servicios médicos requeridos por el accionante.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de la acción de tutela, en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿**FAMISANAR E.P.S.** vulneró el Derecho Fundamental a la Salud del señor **CAMILO ANDRÉS LUENGAS ROMERO**, al no autorizar y programar el procedimiento “*reducción abierta de fractura con fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis)*”? y ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, 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.

DERECHO 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*”.

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las*

competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado¹. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad², (ii) aceptabilidad³, (iii) accesibilidad⁴ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁵.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, la misma norma mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

¹ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

² **“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 (...)”.

³ **“Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...)”.

⁴ **“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 (...)”.

⁵ **“Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁶.

Con todo, es necesario advertir, que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁷, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral⁸.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia⁹, la Corte Constitucional ha precisado, que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte ha desarrollado la teoría de la **carencia actual de objeto** como una alternativa para que los pronunciamientos de tutela no se tornen inocuos, aclarando que tal fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Sentencia T-011 de 2016.

superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez.

CASO CONCRETO

Se encuentra probado en la documentación aportada con la acción de tutela, que el señor **CAMILO ANDRÉS LUENGAS ROMERO** está afiliado al Régimen Contributivo en Salud, en **FAMISANAR E.P.S.**, y que tiene el siguiente diagnóstico: *“fractura de clavícula”*.

El 11 de septiembre de 2020 fue atendido por el servicio de urgencias de la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, en donde permaneció hospitalizado hasta el 13 de septiembre de 2020, fecha en la cual le dieron de alta con las siguientes recomendaciones de egreso: *“...dadas las características de fractura y estado clínico del paciente se considera urgencia diferible, por lo que se dan órdenes para valoración prioritaria en institución con convenio con aseguradora de paciente. Se explica al paciente la importancia del manejo quirúrgico, riesgo y complicaciones de no fijar fractura quien refiere entender y aceptar. Se dan órdenes ambulatorias de procedimiento y materiales requeridos para el mismo. Se deja paciente inmovilizado, se indica analgésico para control del dolor e incapacidad médica...”*.

El 16 de septiembre de 2020 ingresó nuevamente al servicio de urgencias del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**.

FAMISANAR E.P.S. al contestar la acción de tutela manifestó, que no hay servicios médicos pendientes por autorizar al paciente, que ha prestado todos los servicios requeridos por él, y que a la fecha se encuentra en pos operatorio.

Como prueba de su dicho, aportó copia de las autorizaciones médicas de: i) atención de urgencias en el Hospital San Rafael, ii) procedimiento *“reducción abierta de fractura con fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) de clavícula*, iii) línea trauma y corrección patológica - material de osteosíntesis, y iv) internación en complejidad alta habitación bipersonal.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor Felipe Luengas Romero, hermano del accionante, al número celular 321 6046134, quien manifestó que la cirugía fue practicada el 16 de septiembre de 2020, que ya fue dado de alta y que se encuentra en recuperación en su residencia.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció. El hecho vulnerador fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permiten otorgar el **tratamiento integral**.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁰, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución¹¹.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por el accionante no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Se desvinculará a la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

¹⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

¹¹ Sentencia T-092 de 2018.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela de **CAMILO ANDRÉS LUENGAS ROMERO** en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, conforme las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DESVINCULAR a la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ