

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: 11001-41-05-008-2020-00235-00

ACCIONANTE: JULIÁN CIFUENTES ÁVILA

En calidad de agente oficioso de **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ**

ACCIONADA: FAMISANAR E.P.S.

VINCULADA: FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL FUNDONAL

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **JULIÁN CIFUENTES ÁVILA** en calidad de agente oficioso de **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ**, quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida, presuntamente vulnerados por **FAMISANAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta el accionante, que su madre **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ** se encuentra afiliada a **FAMISANAR E.P.S.** en calidad de cotizante.

Que el 26 de julio de 2019 acudió al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., por dolor en el ojo izquierdo.

Que el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., solicitó el traslado a Bogotá.

Que el procedimiento con **FAMISANAR E.P.S.** fue tardío, por cuanto debía solicitar cita por medicina general, y esperar la remisión con el especialista en oftalmología.

Que acudió al CENTRO DE TECNOLOGÍA OFTÁLMICA S.A.S., en donde le diagnosticaron “Desprendimiento Vitreo”.

Que el 29 de julio de 2019, acudió al servicio de urgencias del HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR, en donde le asignaron cita con el especialista en oftalmología para el 5 de agosto de 2019.

Que decidió acudir al HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, en donde no recibió atención por falta de disponibilidad de agenda.

Que continuó las atenciones médicas en el HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR, como particular.

Que el 2 de noviembre de 2019, fue remitida a EXILASER para la práctica de exámenes.

Que el 12 de noviembre de 2019, fue atendida en la CLÍNICA INFANTIL DE COLSUBSIDIO, en donde le autorizaron “consulta por primera vez por glaucomatología”.

Que la consulta fue autorizada en la IPS SERVICIOS MEDICOS Y OFTALMOLOGICOS COUNTRY, pero que no fue posible la atención por cuanto no tenía convenio con la EPS.

Que en diciembre de 2019, le autorizaron la consulta en la FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL, pero no ha sido programada por falta de agenda.

Que la autorización perdió vigencia, y ha sido imposible la refrendación.

Que decidió acudir de forma particular a la CLÍNICA BARRAQUER, en donde fue atendida por el especialista en oftalmología Oscar Javier Vélez.

Que en dicha consulta le indicaron que debía practicarse una cirugía de manera urgente en el ojo derecho, antes de perder la visión.

Que no cuenta con los recursos económicos, para asumir la cirugía de forma particular, pues tiene un costo de \$5.967.700.

Por lo tanto, solicita se ordene a **FAMISANAR E.P.S.** i) autorice y programe consulta con especialista en oftalmología, ii) en caso de requerir cirugía, ésta sea practicada en el menor tiempo posible, iii) autorice y pague el costo de la cirugía en la Clínica Barraquer, iv) en caso de requerir tratamiento médico especial, lo brinde inmediatamente, y v) conceda el tratamiento integral.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FAMISANAR E.P.S.

La accionada allegó contestación el 21 de julio de 2020, en la que manifiesta que la señora ANGELA ROSA ÁVILA DÍAZ se encuentra vinculada a FAMISANAR E.P.S. en estado activa, en el régimen contributivo.

Que no tiene contrato vigente con la IPS CLÍNICA BARRAQUER, y los servicios requeridos se direccionan a las instituciones prestadoras de salud con quienes tiene contrato.

Que agendó la consulta en la IPS FUNDONAL, para el 23 de julio de 2020 a las 07:00 am.

Que notificó la programación de la consulta, y ésta fue aceptada por la paciente.

Que no ha negado ni dilatado la prestación de los servicios médicos, pues siempre ha gestionado y autorizado de manera oportuna las órdenes médicas.

Que la señora ANGELA ROSA ÁVILA DÍAZ se niega a acceder a la atención en la IPS que hace parte de la red de prestadores de FAMISANAR E.P.S.

Que no existen órdenes médicas pendientes por autorizar, expedidas por el médico tratante adscrito a FAMISANAR E.P.S.

Que no es procedente la autorización de servicios a una IPS que no hace parte de la red de prestadores de FAMISANAR E.P.S.

Que el tratamiento integral no está llamado a prosperar, en atención a que su conducta siempre ha estado encaminada a la preservación de las condiciones de salud de la usuaria.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL FUNDONAL

La vinculada allegó contestación el 21 de julio de 2020, en la que manifiesta que la señora ANA ROSA ÁVILA DÍAZ no ha sido atendida por la institución, razón por la cual no cuenta con historia clínica.

Que frente a la falta de asignación de una cita para glaucoma, el accionante no indica en qué fechas se presentó la negación de la agenda, por lo cual no puede verificar si brindó o no una respuesta a la usuaria.

Que revisado el registro de PQRS, no encontró registro de solicitudes presentadas por la usuaria.

Que con ocasión a la pandemia, las medidas de confinamiento y restricción de movilidad, se redujo el volumen de prestación de servicios.

Que se comunicó con la señora ELIANA CIFUENTES, hija de la señora ANA ROSA ÁVILA DÍAZ, con la finalidad de programar la consulta requerida, pero manifestó que no estaba interesada en acudir a la Fundación, pues estaba siendo atendida por la Clínica Barraquer.

Por lo anterior, solicita la desvinculación a la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental, y las peticiones son obligaciones que recaen en FAMISANAR E.P.S.

TRÁMITE POSTERIOR

Mediante correo electrónico allegado el 23 de julio de 2020, el señor **JULIÁN CIFUENTES ÁVILA** aportó copia de las órdenes médicas expedidas por el médico tratante de la señora **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ**, en la consulta del 23 de julio de 2020 en la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL FUNDONAL**.

El Juzgado mediante Auto del 24 de julio de 2020 requirió a la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL FUNDONAL** para que aportara copia de la Historia Clínica de la señora ANA ROSA ÁVILA DÍAZ de la consulta con la especialidad de oftalmología del 23 de julio de 2020, requerimiento que fue atendido en esa misma data.

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 los Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida de la señora **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ**, al no haberle programado la consulta con el médico especialista en oftalmología? ¿**FAMISANAR E.P.S.** vulneró los Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida de la señora **ANA ROSA**

ÁVILA DÍAZ al no autorizar, programar y costear el procedimiento quirúrgico “*facioemulsificación ojo derecho*” en la Clínica Barraquer? ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos que al respecto se han señalado 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

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

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) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de ***integralidad***, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio² 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 fragmentaciones³.

² El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: "**La integralidad.** 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 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. // En los casos en los que exista 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".

³ Sentencia T-121 de 2015.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

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”⁴, 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 integral⁵.

Así las cosas, tanto la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales reconocen el carácter fundamental del derecho a la salud y aceptan como elementos esenciales del servicio los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, a través de los cuales se consolidan otros valores *ius fundamentales* como el de la vida y la dignidad humana.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana⁶.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud*”⁷ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante⁸.

⁴ Sentencia T-036 de 2017.

⁵ Sentencia T-092 de 2018.

⁶ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

⁷ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

⁸ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste “*es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado*”. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente⁹.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹⁰.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹¹.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹².

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en

⁹ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁰ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, donde la Corte señaló lo siguiente: “[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.”

¹¹ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

¹² Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹³ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁴.

VALIDEZ DEL CONCEPTO EMITIDO POR UN MÉDICO NO ADSCRITO A LA EPS

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-545 de 2014, señaló que un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la persona capacitada con criterio científico y que conoce al paciente. También sostuvo, que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva. Pero para que proceda dicha excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado.

En la Sentencia T-760 de 2008 la Corte puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante para la EPS:

“i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”.

Bajo esas reglas, el concepto proferido por un médico particular resulta vinculante para la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo con una motivación razonable y científica emanada por los médicos adscritos de la EPS.

La Corte, a su vez ha señalado que se vulnera el Derecho Fundamental a la Salud cuando se niega la prestación de un servicio asistencial bajo el único argumento que fue ordenado por un médico particular, pues aunque éste no se encuentre adscrito a la EPS es un profesional reconocido por el sistema de salud.

¹³ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁴ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que “[...] la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces [...]”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

En conclusión, para que una valoración efectuada por un médico particular goce de validez, se debe acreditar que los médicos adscritos no realizaron una adecuada valoración, y que la EPS conoce la historia clínica del paciente y al saber la valoración efectuada por el médico particular no la descarta sino que la acepta.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia¹⁵, 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 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

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela, v. gr., inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, encuentra el Despacho que la orden médica que dio origen a la solicitud de amparo constitucional fue emitida el día 06 de julio de 2020, por parte del especialista en oftalmología de la Clínica Barraquer, y como quiera que el procedimiento o,

¹⁵Sentencia T-011 de 2016.

en su defecto, la valoración por parte de la E.P.S. no ha tenido lugar, la vulneración del derecho fundamental persiste en la actualidad.

Y respecto de la **subsidiariedad** se tiene que, en principio, el accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo,¹⁶ que le han impedido ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud de la solicitante y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de eficacia como para inhabilitar la intervención del juez constitucional¹⁷.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a realizar un pronunciamiento de fondo sobre cada una de las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela.

Se encuentra probado en la documental aportada con el escrito de tutela, que la señora **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ** está afiliada al Régimen Contributivo en Salud, en **FAMISANAR E.P.S.**, y que tiene el siguiente diagnóstico: *“glaucoma primario de ángulo cerrado”*.

Conforme la orden médica No. 21536111 del 12 de noviembre de 2019, la Dra. Liliana Pineda ordenó *“consulta de primera vez por glaucomatología”*, y según la pre-autorización de servicios No. 0296-59740122 del 12 de noviembre de 2019 la consulta se autorizó en la I.P.S. SERVICIOS MÉDICOS Y OFTALMOLOGICOS S.A.S.

FAMISANAR E.P.S. al contestar manifestó, que programó la consulta con la especialidad de glaucomatología para el día 23 de junio de 2020 a las 07:00 am, en la I.P.S. FUNDACIÓN OFTALMOLOGICA NACIONAL FUNDONAL.

El 23 de julio de 2020 el señor JULIÁN CIFUENTES ÁVILA agente oficioso de la señora ANA ROSA ÁVILA DÍAZ, a través de correo electrónico allegó soportes que dan fe de la atención en la I.P.S. FUNDONAL.

Sin embargo, y a efectos de corroborar lo anterior, el Despacho requirió a la I.P.S. FUNDONAL para que remitiera la historia clínica de la paciente, documento en el que se

¹⁶ Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

¹⁷ Sentencia T-121 de 2015, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-558 y T-677 de 2016.

pudo evidenciar que efectivamente la señora ANA ROSA ÁVILA DÍAZ fue atendida el 23 de julio de 2020 a las 07:51 am por la Dra. María Camila Aguilar Sierra, especialista en glaucomatología.

En ese orden, 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 frente a la programación de la consulta ya se encuentra satisfecha. En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia y por ende su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la **carencia actual de objeto por hecho superado** respecto de la programación de la consulta con la especialidad de glaucomatología.

Frente a las pretensiones tendientes a que se ordene a **FAMISANAR E.P.S.** la práctica de la cirugía “*facoemulsificación ojo derecho*” prescrita por el médico particular de la Clínica Barraquer, y que autorice y cancele el costo de ese procedimiento en esa I.P.S., considera el Despacho lo siguiente:

En la historia clínica aportada por la I.P.S. FUNDONAL se encuentra acreditado que en la consulta con la especialidad de glaucomatología del 23 de julio de 2020, la Dra. María Camila Aguilar Sierra, adscrita a la E.P.S., determinó como plan de estudio o conducta, el siguiente:

“... Se indica continuar con Krytantek cada 12 horas, atropina cada 12 horas, prednisolona cada 6 horas, en ojo derecho presenta persistencia de cierre angular a pesar de iridectomía periférica permeable, tiene oct de 2019 sin hallazgos que sugieran glaucoma, pio en límite superior de la normalidad, se indica aplicar timolol cada 12 horas en ojo derecho. Tiene pendiente toma de ecografía con índice cristalino, oct de segmento anterior para valorar cuerpo ciliar e iris. Además se solicita oct de nervio óptico y cv sita standard 24/2 od, con resultados se valorará opciones quirúrgicas versus iridoplastia”.

A partir de lo anterior, advierte el Despacho una circunstancia que impide considerar la pertinencia de la cirugía pretendida en la acción de tutela, en tanto no existe orden del médico adscrito a la E.P.S. que ordene la práctica de “*facoemulsificación ojo derecho*”.

En ese contexto, tal y como lo ha puesto de presente la Corte Constitucional, en los casos en que no existe prescripción del médico tratante o que existiendo han variado las condiciones médicas del paciente, el reconocimiento del procedimiento está supeditado a que medie la prescripción de un profesional de la salud en el que “se indique la pertinencia y oportunidad del mismo”, con el fin de que ésta pueda ser exigida a través de la acción de tutela. Como

quiera que en el presente caso no se evidencia orden médica del procedimiento “*facioemulsificación ojo derecho*”, no se ordenará su programación ni su práctica, pues el Juez no puede desplazar los conocimientos del profesional de la salud.

Ahora bien, sobre la orden médica emitida por el Dr. Oscar Javier Vélez, médico particular no adscrito a la E.P.S., es preciso señalar que de conformidad con la jurisprudencia citada en el marco normativo de esta sentencia, para que el concepto de un médico no adscrito a la E.P.S. tenga validez se debe acreditar el cumplimiento de las siguientes reglas:

“i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”.

Las anteriores reglas no se cumplen en el presente caso por las siguientes razones:

Frente a la primera regla, tanto FAMISANAR E.P.S. como la I.P.S. FUNDONAL tienen conocimiento de la historia clínica del médico particular, por cuanto en la consulta del 23 de julio de 2020 la paciente aportó los exámenes de ese galeno. Sin embargo, en esa misma consulta, se descartó el procedimiento “*facioemulsificación ojo derecho*”, pues se consideró pertinente practicar exámenes previos para valorar las opciones quirúrgicas o la *iridoplastia*.

Frente a la segunda regla, en el plenario no obra prueba de que con anterioridad a la consulta del 23 de julio de 2020 los médicos adscritos a la E.P.S. hubieran realizado una valoración inadecuada de la paciente, por el contrario, en esa misma consulta se ordenaron los exámenes de “*Tomografía Óptica de Segmento Posterior*”, “*Estudio de Campo Visual Central o Periférico Computarizado*” y “*Paquimetría*” para con base en ellos determinar el tratamiento más adecuado para la patología de la paciente.

Frente a la tercera regla, está acreditado que el 23 de julio de 2020 la paciente fue atendida por la especialidad de glaucomatología en una de las I.P.S. de la red de prestadoras de FAMISANAR E.P.S., y fue valorada por una especialista adscrita a la misma.

Y frente a la cuarta regla, está acreditado que la E.P.S. no aceptó el concepto emitido por el especialista de la Clínica Barraquer, por cuanto la médica adscrita que valoró a la paciente

el 23 de julio de 2020, consideró que antes de determinar las opciones quirúrgicas se debía agotar la práctica de distintos exámenes previos.

Así las cosas, en el presente caso el criterio del médico particular no es vinculante para **FAMISANAR E.P.S.** por cuanto no se cumplen las reglas determinadas por la jurisprudencia para que su concepto tenga validez, y en consecuencia, se negará el amparo y la prosperidad de las pretensiones tendientes a autorizar, programar y costear la cirugía “*facioemulsificación ojo derecho*” prescrita por el médico particular de la Clínica Barraquer.

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 paciente¹⁸, 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 Constitución¹⁹.

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 por **FAMISANAR E.P.S.**, 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 OFTALMOLÓGICA NACIONAL**, por falta de legitimación en la causa.

¹⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

¹⁹ 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** dentro de la acción de tutela de **JULIÁN CIFUENTES ÁVILA** en calidad de agente oficioso de **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ** y en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, respecto de la consulta con la especialidad de *glaucomatología*, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental a la Salud invocado por **JULIÁN CIFUENTES ÁVILA** en calidad de agente oficioso de **ANA ROSA ÁVILA DÍAZ** y en contra de **FAMISANAR E.P.S.**, respecto de la autorización, programación y pago de la cirugía "*facuemuulsificación ojo derecho*" prescrita por médico particular, por las razones expuestas esta providencia.

TERCERO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas esta providencia.

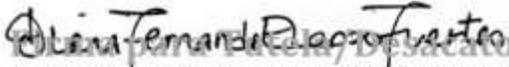
CUARTO: DESVINCULAR de la acción de tutela a la **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL**, por falta de legitimación en la causa.

QUINTO: 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: j08lpbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: 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