

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: 11001-41-05-008-2021-00500-00

ACCIONANTE: EMIGDIO MORA GUAVITA

ACCIONADAS: E.P.S. FAMISANAR

VINCULADA: I.P.S. CAFAM

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **EMIGDIO MORA GUAVITA**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante, que ha sido tratado como paciente renal con diagnóstico *hiperplasia de la próstata*.

Que el 3 de marzo de 2021 se le autorizó por primera vez consulta con especialista en nefrología.

Que ha solicitado la cita médica con el especialista en numerables ocasiones a través de las líneas de atención dispuestos por la EPS, sin recibir respuesta alguna.

Por lo anterior, solicita el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** y/o quien corresponda, que le programen la cita con el especialista en nefrología.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

I.P.S. CAFAM – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM

La vinculada allegó contestación el 17 de agosto de 2021, en la que manifiesta que agendó cita al accionante con el médico especialista en nefrología para el día 19 de agosto de 2021 a las 6:00 a.m.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada del presente trámite ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales.

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el 18 de agosto de 2021, en la que manifiesta que se encuentra a la espera de respuesta por parte de la **I.P.S. DAVITA** frente a la solicitud de consulta por especialidad de nefrología para el accionante.

Que la responsabilidad no es exclusiva de la E.P.S., sino que también es atribuible a las I.P.S., en virtud de que la programación para la práctica de procedimientos y consultas médicas se realiza a través de éstas últimas.

Que emitió la respectiva autorización de los servicios dentro del término legal para su efectiva materialización por parte de la I.P.S. y, en consecuencia, solicita vincular a la **I.P.S. DAVITA** a fin de que ésta programe y practique los procedimientos de manera inmediata.

Que corresponde a la I.P.S. en mención programar, practicar y suministrar los servicios autorizados y direccionados por la E.P.S. de manera oportuna y eficaz.

Que el actuar de la E.P.S. fue legítimo y ajustado a la normatividad legal al no haber negación alguna de la prestación del servicio.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada; que se declare improcedente la acción de tutela frente a la inexistencia de violación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante; y por último, que se ordene la vinculación de la **I.P.S. DAVITA** amén de programar y practicar los servicios requeridos por el afiliado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. FAMISANAR** y/o la **I.P.S. CAFAM**, vulneraron los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor **EMIGDIO MORA GUAVITA** al no programarle la cita médica con el médico especialista en nefrología?

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 éstos 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) 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.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de ***continuidad*** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*². La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio,

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

² Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación³.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁴. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁵.

Finalmente, 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 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.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: *“[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un

³ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁴ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁵ Sentencia T-121 de 2015.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que *“cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”*⁷.

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la Sentencia T-673 de 2017 que *“el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”*.

Así mismo, en dicho pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios⁸.

Por último, en la referida Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

⁷ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.

⁸ Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida⁹.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia¹⁰, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela *“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

El señor **EMIGDIO MORA GUAVITA** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** por considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al no agendarle la cita con el médico especialista en nefrología.

⁹ Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-011 de 2016.

Está probado con los documentos aportados en el escrito de tutela, que el accionante tiene diagnóstico de *hiperplasia de la próstata*, según la consulta con el médico especialista en urología realizada el día 24 de febrero de 2021 en la I.P.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL¹¹.

De igual forma, fue aportada la orden de autorización número 5066011159 del 3 de marzo de 2021¹² para la *consulta de primera vez por especialista en nefrología*, dirigida a “CAFAM IPS-POS-NEFROLOGÍA”.

La **E.P.S. FAMISANAR** al contestar la acción de tutela manifestó que su actuar fue ajustado a la ley y no vulneró ningún derecho fundamental al accionante. Así mismo solicitó vincular a la **I.P.S. DAVITA** a efectos de que se le ordenara programar y practicar la cita solicitada.

Por su parte, la vinculada **I.P.S. CAFAM** al contestar la acción de tutela informó que al accionante le fue programada cita con el Dr. Elkin Machacón Miranda, especialista en nefrología, para el día 19 de agosto de 2021 a las 6:00 A.M., la cual se llevaría a cabo en la Sede de la Calle 48¹³.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **EMIGDIO MORA GUAVITA** al número de celular 3045566360, quien manifestó que en efecto tuvo conocimiento del agendamiento de la cita y que asistió a la misma.

En ese orden de ideas, en el presente caso se denota, que la situación fáctica sobre la cual se podría pronunciar el Despacho, desapareció, como quiera que el hecho vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante fue superado, y la pretensión del amparo 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.

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

¹¹ Página 7 del pdf “001.AcciónTutela”

¹² Página 6 Ibidem.

¹³ Página 3 del pdf “005.ContestaciónCafam”

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de **EMIGDIO MORA GUAVITA** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, y en donde fue vinculada la **I.P.S. CAFAM**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: 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

TERCERO: 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