

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: 11001-41-05-008-2022-00249-00

ACCIONANTE: HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO

ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

VINCULADO: CLÍNICA DEL OCCIDENTE

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma el accionante que se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud en la E.P.S. FAMISANAR.

Que sufre problemas del colón, por lo que se le ordenó "*RADIOGRAFÍA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*".

Que ha solicitado a la E.P.S. FAMISANAR la práctica del examen, pero que no le ha sido programada fecha para su realización.

Conforme a lo anterior, solicita se conceda el amparo de sus derechos fundamentales, y se ordene a la E.P.S. FAMISANAR, que autorice y realice "*RADIOGRAFÍA DE COLÓN POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*".

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

E.P.S. FAMISANAR:

La accionada allegó contestación el 08 de abril de 2022, en la que informa que ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido el accionante.

Que una vez notificada, procedió a establecer el estado de la prestación de servicios con el área responsable de la entidad, quienes, con base en la historia clínica del accionante, indicaron que el día 08 de abril de 2022 se recibió programación de I.P.S. IDIME y se aceptó.

Que como consecuencia de ello se programó "*RADIOGRAFÍA POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*" del accionante para el día 22 de abril de 2022, a las 08:30 am, en IDIME de Toberín, ubicado en la Carrera 19 A No. 168 – 53 de la ciudad de Bogotá.

Que dicha información fue extendida al accionante, a su número telefónico.

Por lo tanto, solicita se niegue la acción de tutela por carencia de objeto, así como se declare improcedente por inexistencia de violación de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto se han desplegado las acciones pertinentes para asegurar su derecho a la salud y la vida.

CLÍNICA DEL OCCIDENTE:

La vinculada allegó contestación el 06 de abril de 2022, en la que informa que se asignó fecha para "*EXAMEN DE RADIOGRAFÍA DE COLÓN POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*" que requiere el accionante, para el día 11 de abril de 2022 a las 07:30 am.

Así mismo informa, que se realizó comunicación telefónica con el accionante a quien se le informó que debía presentarse el día de la cita señalada.

Por lo anterior, solicita se le desvincule de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. FAMISANAR** ha vulnerado los derechos fundamentales a la

salud, vida en condiciones dignas e integridad personal del señor **HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO** al no agendarle el examen “*RADIOGRAFIA DE COLÓN POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*” que ya fue autorizado por la misma entidad?

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

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

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

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

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

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.

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”*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

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En

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.

⁷ Sentencia T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-092 de 2018.

atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional⁹.

En reiterada jurisprudencia, 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”*¹⁰. 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 ineficaz¹¹.

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”*¹². En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

La Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado¹³. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o

⁹ Sentencia T-011 de 2016.

¹⁰ Sentencia T-970 de 2014.

¹¹ Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

¹² Sentencia T-168 de 2008.

¹³ Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo¹⁴.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes¹⁵. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado¹⁶”¹⁷.*

CASO CONCRETO

El señor **HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e integridad personal, con el fin de que le sea agendado el examen *“RADIOGRAFÍA DE COLÓN POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +”*.

Se encuentra probado en la documental allegada, que el señor **HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO** está afiliado al Régimen Contributivo en Salud, en la **E.P.S. FAMISANAR**.

Así mismo, está probado que el día 26 de enero de 2022 le fue expedida una pre - autorización por parte de la **E.P.S. FAMISANAR** para el procedimiento médico denominado: *“RADIOGRAFÍA DE COLÓN POR ENEMA CON DOBRE CONTRASTE +”¹⁸.*

¹⁴ Sentencia T-070 de 2018.

¹⁵ Sentencia T-890 de 2013.

¹⁶ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁸ Página 14 del archivo pdf “001.AcciónTutela”

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. FAMISANAR** señaló que el área responsable de la entidad para la prestación de servicios informó que “(...) *El día 08/04/2022 se recibe programación de IPS IDIME y se acepta (...)*” y, de forma seguida indicó que se le programó al accionante la “*RADIOGRAFIA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*” para el día 22 de abril de 2022 a las 8:30 am, en la sede IDIME de Toberín, de la Carrera 19 A No. 168-53¹⁹.

Por su parte, la I.P.S. vinculada **CLÍNICA DEL OCCIDENTE** al contestar la acción de tutela manifestó que, se agendó cita al accionante para la toma del examen de “*RADIOGRAFIA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE + para el día lunes 11/04/2022 a las 7:30 am.*”²⁰.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO**, quien manifestó que la I.P.S. vinculada **CLÍNICA DEL OCCIDENTE** no le realizó el examen por cuanto le informaron que la **E.P.S. FAMISANAR** no había autorizado el trámite con esa I.P.S.

En este orden, se debe señalar que, aun cuando la I.P.S. vinculada **CLÍNICA DEL OCCIDENTE** programó el examen, lo cierto es que es la **E.P.S. FAMISANAR** la entidad encargada de conformar y organizar su red integral de prestadores de servicios para sus afiliados, por lo tanto, es quien establece cuál es la IPS que pueda posibilitar una mejor atención a las necesidades de sus afiliados, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-745 de 2013:

“Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.” (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, el Despacho a través del Auto de Sustanciación No. 737 del 18 de abril de 2022, puso en conocimiento del accionante la contestación y el alcance allegados por la **E.P.S. FAMISANAR**, en donde se le informó sobre la programación del examen “*RADIOGRAFIA DE COLON POR ENEMA CON DOBLE CONTRASTE +*” para el día 22 de abril de 2022 a las 8:30 am, en la sede IDIME de Toberín²¹; igualmente, esta información le fue puesta en conocimiento de forma presencial el día 19 de abril de 2022, en las instalaciones del Juzgado.

¹⁹ Páginas 3 a 4 del archivo pdf “009.AlcanceContestaciónAccionada”

²⁰ Página 4 del archivo pdf “007.ContestaciónVinculada”

²¹ Archivo pdf “010.AutoPoneEnConocimiento”

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 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

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de **HÉCTOR JULIO LEMUS SALGADO** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** y en donde fue vinculada la **CLÍNICA DEL OCCIDENTE**, 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 decisión, 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:

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