



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-01065-00

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **HECTOR TENORIO ESPITIA C.C. 79.329.482**

Accionado: **FAMISANAR EPS Y FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL FUNDONAL**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **HECTOR TENORIO ESPITIA**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.329.482 quien actúa en nombre propio, en contra de **FAMISANAR EPS Y FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL FUNDONAL**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica el accionante manifestó que tiene 59 años de edad, que en la actualidad se encuentra afiliado a la EPS Famisanar, que el día 27 de junio de 2023 el oftalmólogo emitió orden médica para cita para control y seguimiento con especialista de oculoplastia por una caída que tuvo en el mes de octubre del año 2021.

Indicó que el día 5 de agosto de 2023 fue autorizada la orden del servicio por medio del WhatsApp dispuesto para este trámite. En la autorización médica se indica que el examen debe ser practicado por la Clínica Infantil Colsubsidio; sin embargo, al arribar al precitado establecimiento, se le indicó que la Clínica ya no tiene convenio con Famisanar EPS para ese tipo de exámenes y que debía dirigirse a un centro de atención de Famisanar.

El Accionante procedió a dirigirse al centro de atención de la EPS Famisanar en el Barrio El Restrepo y le indicaron que debía acercarse nuevamente a la Clínica y al encontrarse allí le reiteraron que ya no tenía convenio con la Accionada.

El 06 de septiembre de 2023, la hija del accionante consigue que se redireccione la autorización a otro prestador del servicio, la Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONAL. El 08 de septiembre, al ingresar al sistema por la página de internet, el accionante ingresó sus datos y quedó en una lista de espera porque no hay agenda disponible.

Por último, accionante sostuvo que: *“mi ojo derecho presenta lagrimeo constante, supuración de sangre y coloración, por lo cual necesito que de manera urgente sea visto por el especialista, pues temo que siga pasando y pasando el tiempo y las afecciones en mi ojo producto del accidente, ya no sean remediables o dejen consecuencias más severas”*¹.

Por lo expuesto en el escrito de tutela, solicitó que: *“en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela se ordene FAMISANAR EPS y a la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL FUNDONAL o a quien corresponda agendar CITA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR OCULOPLASTIA, requerido para la enfermedad que padece”*

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 13 de octubre del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **ADRES; A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO; CLINICA OFTALMOLOGICA COLSUBSIDIO Y COLSUBSIDIO.**

2.- **FAMISANAR EPS.**, a través del Gerente Técnico Demanda de la Atención En Salud, en informe visto a (pdf 15) manifestó que la CONSULTA DE OCULOPLASTIA fue autorizada de manera oportuna y fue direccionada desde el 27 de julio de 2023 a la IPS FUNDONAL, por ser los encargados en agendar el servicio. Solicitó que se deniegue la acción de tutela instaurada por el accionante, contra FAMISANAR EPS por CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.

3.- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través del Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, luego de los argumentos plasmados en su informe visto a (pdf 12) del expediente, solicitó declarar la inexistencia de nexo de causalidad, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo adujo, que resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de la Entidad en el contenido de la presente.

4.- **ADRES**, a través de apoderado judicial, en memorial visto a (pdf 13) manifestó, que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud. Que, no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento realizado a través de esta acción de tutela, preciso que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

5.- **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL - FUNDONAL**, a través de representante legal, en memorial visto a (pdf 14), manifestó que se programó una cita al Accionante en la especialidad de oculoplástica para el jueves 19 de octubre de 2023, a las 07:00 am, fecha en la cual fue posible disponer de una cita en esta supraespecialidad, fecha que fue aceptada por el Paciente. Solicitó la desvinculación del trámite de tutela.

4.- **IPS COLSUBSIDIO**, a través de apoderada, en memorial visto a (pdf 16), manifestó, que por parte de la IPS se ha brindado la atención pertinente, acorde a la patología del paciente. Solicitó declarar improcedente la Acción de tutela.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso nos encontramos frente a la figura que la jurisprudencia constitucional ha denominado como *carencia actual de objeto por hecho superado*, en atención a la respuesta ofrecida por las entidades accionadas, mediante la cual informaron que se programó una cita al Accionante en la especialidad de oculoplástica para el jueves 19 de octubre de 2023, a las 07:00 am, requerido por el solicitante.

V CONSIDERACIONES

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Nuestro tribunal constitucional ha sostenido que

“es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, como cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la tutela se modificaron e hicieron que la parte accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo”.¹

Ahora bien, sobre el fundamento y naturaleza de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte Constitucional manifestó que:

“...No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”².

Siguiendo con lo dicho y en lo que respecta a la consumación del hecho superado durante el estudio de la petición de amparo ante los jueces de instancia, la Corte Constitucional determinó que

“...en la motivación del fallo pueden incluir un análisis sobre la violación alegada por el accionante conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, cuando se considere que la decisión debe llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, para reprobar su ocurrencia y advertir sobre su no repetición, so pena de las sanciones pertinentes. En tales casos la providencia judicial debe incorporar la demostración de la reparación o la cesación de la situación de amenaza de violación del derecho antes del momento del fallo”³.

De este modo, se entiende por hecho superado la circunstancia que se presenta durante el trámite de la acción de tutela donde sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, informada a través del escrito de tutela, ha desaparecido. De esta forma, el juez de tutela, en caso de ser necesario, llamará la atención del accionado en aras de que las situaciones que pusieron en peligro los bienes jurídicos del accionante no vuelvan a repetirse.

VI CASO CONCRETO

1.- La ciudadana **HECTOR TENORIO ESPITIA**, acudió a este despacho judicial, para que le fuera amparado su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por las entidades accionadas, debido a que no le asignaron la consulta de oculoplastia.

2.- Ahora bien, de la revisión de la información que obra en el expediente, se tiene a (pdf 14), que al accionante programó una cita al Accionante en la especialidad de oculoplástica para el jueves 19 de octubre de 2023, a las 07:00.

En efecto, la gestión efectuada por las entidades accionadas satisface la pretensión de asignación de cita en la especialidad oculoplástica requerido por el accionante. Por ende, el Despacho observa que al respecto nos encontramos frente al fenómeno que la jurisprudencia constitucional denomina carencia actual de objeto por hecho superado, dado que entre el momento en que se radicó la petición de amparo y el momento en que se profiere esta sentencia, las entidades accionadas han actuado de conformidad, procediendo a garantizar el derecho a la salud de la accionante, tornando inocua a todas luces cualquier orden que esta juez pudiera dar en el sentido de ordenar la medicina requerida en el escrito de amparo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la pretensión de la asignación de la consulta de oculoplastia se negará por el Despacho dado que no se acredita que la EPS haya actuado de manera negligente con la autorización de los servicios médicos requeridos por la accionante, o que, en su defecto, esta haya incurrido en una conducta de negación sistemática de los mismos, lo que hace suponer que al no detectarse fallas en la prestación del servicio de salud que brinda **Famisanar Eps** y la **Fundación Oftalmológica Nacional - Fundonal** al accionante, no se cumplan los presupuestos jurisprudenciales para la prosperidad del pedimento.

¹ Sentencia T 585 del 22 de Julio de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T 308 del 11 de abril de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T 021 del 27 de enero de 2014. MP. Alberto Rojas Ríos.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL 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 presente acción constitucional.

SEGUNDO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández Guayambuco'.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ

¹ Pdf 07 Escrito Tutela