

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00120-00
Accionante : **MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ**
Accionado : **FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ FAMAC-**
Sentencia : **141**

Florencia, Caquetá, Dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ** en contra del **FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ FAMAC-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ su solicitud de amparo, en los siguientes hechos:

Aduce que, el día 14 de junio de 2022 se le ordenó consulta por las especialidades de nefrología y de medicina interna, asignándosele la de medicina interna para el mes de julio, sin embargo, debió cancelarla, debido a que no se le habían realizado la totalidad de los exámenes que se le habían ordenado.

Que, una vez obtuvo todos los resultados de los exámenes, solicitó vía telefónica nuevamente la programación de las consultas, indicándosele que, para la especialidad de medicina interna, no había agenda disponible, por lo que quedaba en lista de espera y que, en relación a la consulta por Nefrología, debía acercarse a la EPS a solicitarla.

Que, en vista de lo anterior, en cuatro oportunidades se acercó a FAMAC, en aras de solicitar la cita por nefrología, sin embargo, lo mismo no fue posible debido a que, no alcanzó ficha; indica que, dada su avanzada edad, se le debería brindar atención preferencial.

Mediante correo electrónico remitido el día 25 de octubre de 2022, la actora indicó que, hasta esa fecha, no se le había fijado por parte de FAMAC, fecha para la consulta por la especialidad de Nefrología.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de septiembre de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto del 9 de septiembre siguiente², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día, se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela.

Posteriormente, mediante Auto fechado al 22 de septiembre de 2022, se concedió la impugnación presentada por parte de la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, razón por la que se remitió el expediente al superior jerárquico, correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, Judicatura que, mediante Auto fechado al 24 de octubre de 2022, decretó la nulidad de lo actuado, al considerarse que, la Clínica Medilaser de Florencia, debía ser vinculada al trámite de la acción.

En virtud de lo anterior, a través de Auto de fecha 24 de octubre de 2022, se ordenó obedecer lo resuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, renovándose el trámite de la acción.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. EL FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, mediante escrito³ allegado el 12 de septiembre de 2022⁴, suscrito por su Gerente y Representante Legal, señaló que, a la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, le fue agendada cita por la especialidad de medicina interna

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “04AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “07RespuestaFAMAC” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “06CorreoRespuestaFAMAC” del expediente digital.

para el día 19 de septiembre de 2022 a las 09:00 a.m., la cual le fue notificada a la accionante.

Asimismo, refirió que, a la actora le fue autorizada la consulta por Nefrología ante CLINICA MEDILASER DE FLORENCIA, por lo que deberá acercarse a dicha IPS, en aras de que se le agende la cita, previa toma de los exámenes ordenas y autorizados por esa entidad.

Manifiesta que, las atenciones dada a las personas de la tercera edad son preferenciales, ya que las citas son agendadas y comunicadas por correo o vía telefónica a los pacientes, y asimismo, con los demás procedimientos y/o autorizaciones ante otras entidades a nivel nacional o municipal.

Adujo que, en vista de lo anterior, se presenta un hecho superado, motivo por el que no deben tutelarse los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

Posteriormente, mediante comunicación⁵ allegada el día 26 de octubre de 2022, informó que, la cita de consulta por Nefrología, le fue agendada a la actora, por parte de la CLINICA MEDILASER DE FLORENCIA, para el día 27 de octubre de 2022 a las 07:00 a.m., lo cual le fue comunicado a la paciente vía telefónica, por lo que, reiteró la configuración de un hecho superado.

4.2. La CLÍNICA MEDILASER FLORENCIA, mediante comunicación⁶ recibida el día 26 de octubre de 2022⁷, indicó que, es la entidad administradora de planes de beneficios FAMAC o quien haga sus veces, quien debe garantizar las autorizaciones de las ordenes médicas que requiera la usuaria, basada en su red de prestadores que posea el nivel de complejidad que requiere el paciente, toda vez que esa entidad le ha garantizado la atención medica que ha requerido y que a la fecha no ostenta ninguna atención médica pendiente de ser prestada por esa Institución.

Manifestó que, contrario a lo referido por FAMAC, la valoración de Nefrología que le fue autorizada a la actora, fue generada para la IPS DAVITA S.A.S., por lo que, esa entidad no puede prestar el mencionado servicio.

⁵ Ver archivos “33RespuestaFAMAC” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “36RespuestaMedilaser” del expediente digital.

⁷ Ver archivos “35CorreoRespuestaMedilaser” del expediente digital.

Finalmente, manifestó que se presenta una falta de legitimación en la causa frente a esa entidad, toda vez que, no ha desconocido los derechos fundamentales de la actora y no tiene relación directa con las pretensiones.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC—, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, persona directamente afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra del FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, y la vinculada al trámite, CLÍNICA MEDILASER FLORENCIA, quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, se configura una violación a su derecho fundamental a la salud, ante la presunta omisión del FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, de programar fecha para las consultas por las especialidades de medicina interna y nefrología.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, a la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, el día 14 de junio de 2022, se le ordenó por parte de su médico tratante, consultas por las especialidades de medicina interna y nefrología, sin que, a la fecha de presentación de la acción, se le hubiere realizado el agendamiento de las mismas.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa

o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, que se vulneran sus derechos fundamentales, acude a la acción constitucional.

5.5.2. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

"4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia"

4.4.1. 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"*, al tiempo que, 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, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. 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."

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección al derecho fundamental a la salud de la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, ante la

presunta omisión del FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ - FAMAC-, de programar las consultas por las especialidades de medicina interna y nefrología que le fueron ordenadas a la accionante.

Conforme a la documentación allegada al plenario, fue posible establecer lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la información suministrada por el FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, se encuentra probado que, la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, está afiliada a dicha entidad para la prestación de los servicios en salud.
- ii. Conforme al plan de manejo⁸ dispuesto por el médico tratante, se le ordenó a la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ consulta de Nefrología y de Medicina Interna.
- iii. El FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, al descorrer el traslado, informó que, durante el trámite de la acción, procedió a programar a la señora SERNA HERNÁNDEZ cita por la especialidad de medicina interna, la cual se fijó para el día 19 de septiembre de 2022 a las 09:00 a.m.⁹. Asimismo, indicó que, había emitido autorización de servicios para la especialidad de Nefrología, para el día 27 de octubre de 2022 a las 07:00 a.m., por lo que, para probar su dicho, allegó reserva de cita No. 13145-1, en la que se avizora la siguiente información:

RESERVA DE CITAS FLORENCIA				
NIT: 900532504		CITA Nro. 13145-1		
Dir.: CL 6 Nro. 14A-55 PISO 2 Y 4 BRR JUAN XXIII		Fecha Doc.: 2022/10/26		
Tel.: 0001				
Estructura Administrativa: 040		DAVITA FLORENCIA		
Paciente: MARTHA LIBIA SERNA HERNANDEZ		Id.: 41430011		
Teléfono: 3212048902		Carné: 41430011		
Responsable: FAMAC		- FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO D. Plan: PLAN GENERAL		
Tipo de Usuario: COTIZANTE		Nivel Soc.: NIVEL 1		
Couta Moderadora: .00				
DATOS DE LA CITA:				
Tipo de Cita: Primera Vez				
Especialidad: NEFROLOGIA				
Consultorio: CONSULTORIO NEFROLOGIA		Profesional: ARDIA ARISTARCO DIAZ ORTEGA		
Fecha Cita: Jueves 27 de Octubre de 2022		Ubicación: 2305 NEFROLOGIA		
		Hora Cita: 7:00 a.m.		
Código	Tipo de Servicio Prestado	Valor Unitario	Cant	Total
890202	CONSULTA PRIMERA VEZ NEFROLOGIA ADULTO	\$8.056.00	1	\$8.056.00
Observaciones:				

⁸ Ver archivo "03EscritoTutela", página 3 del expediente digital.

⁹ Ver archivo "16Anexo09", del expediente digital.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión a la falta de programación de las consultas por las especialidades de medicina interna y nefrología que le fueron ordenadas a la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ, por parte de su médico tratante.

Una vez agotada la etapa probatoria, fue posible establecer que, si bien es cierto, previo a iniciarse el trámite Constitucional, a la señora SERNA HERNÁNDEZ, no se le habían prestado los servicios médico que requería, durante el trámite de la acción, el FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, procedió a programar la cita por la especialidad de medicina interna, la cual se llevó a cabo el día 19 de septiembre de 2022 a las 09:00 a.m., asimismo, programó la consulta por la especialidad de Nefrología, para el pasado 27 de octubre de 2022, situación ante la cual, ha de señalarse que, ha desaparecido el hecho que dio origen a la vulneración.

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción el FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, garantizó la atención de la señora MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ por las especialidades de Medicina Interna y Nefrología, desaparece el objeto que dio origen a la misma, configurándose de esta manera una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, frente al tema del hecho superado, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

"E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de "protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales". Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como "daño consumado") **o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada "hecho superado")**. En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado "carencia actual de objeto". **En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua.** (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

“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”.

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.”

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, en este caso por haber cesado, ha de negarse el amparo solicitado.

Pese a lo anterior, debe resaltarse que, si bien es cierto, a la actora se le prestaron los servicios médicos que requería, la encartada demoró más de tres meses para materializar la prestación de los mismos, ya que, la orden médica fue emitida desde el pasado 14 de junio de 2022, y el último de los servicios se le prestó a la usuaria, solamente hasta el pasado 27 de octubre hogaño, razón por la que, se hace necesario INSTAR al FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-, para que en adelante, se abstenga de incurrir en acciones, como las que dieron origen al presente trámite Constitucional y que pone en riesgo la salud y la vida de sus usuarios.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la solicitud de amparo elevada por la señora **MARTHA LIBIA SERNA HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 41.430.011, en contra del **FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ -FAMAC-**, en razón a que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. – INSTAR al **FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ - FAMAC-**, para que, en adelante, se abstenga de incurrir en acciones, como las que dieron origen al presente trámite Constitucional y que pone en riesgo la salud y la vida de sus usuarios.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16° del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez