



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL FUSAGASUGÁ CUNDINAMARCA

Fusagasugá, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Acción de Tutela
Demandante	Rodrigo Beltrán González -Agente oficioso de María Gladys Suarez de Beltrán
Demandado	Famisanar EPS
Vinculados	Municipio de Fusagasugá – Secretaría de Salud Departamento de Cundinamarca –Secretaria de Salud SMQ Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES
Radicado	252904003002-2023-00236-00

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por Rodrigo Beltrán González, quien actúa en calidad de agente oficioso de María Gladys Suarez de Beltrán, para que se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de su representada.

ANTECEDENTES

Fundamentos fácticos y pretensiones:

En síntesis, el accionante expone:

- Que su agenciada se encuentra hospitalizada en desde el 15 de abril de 2023 la SMQ Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá con diagnóstico de *“EMBOLISMO PULMONAR MASIVO, DISFUNCIÓN VENTRICULAR DERECHA, HIPERTENSIÓN PULMONAR SEVERA, HIPERTENSIÓN*

ARTERIAL, EPOC, HIPOTIROIDISMO SECUNDARIO EN SUPLENCIA HORMONAL, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, DISNEA”

- Que por la gravedad de su diagnóstico, se emitió remisión para la ciudad de Bogotá, *“MEDIANTE CONSECUTIVO 15476 DEL 23 DE ABRIL DE 2.023”*.
- Que el día 24 de abril de 2023 en horas de la tarde, la agenciada tuvo un episodio de infarto debido a la gravedad de su enfermedad y la demora en la remisión.

Solicita, en consecuencia, que se tutelen los derechos fundamentales de su agenciada ordenando a la accionada que proceda a materializar su remisión a una institución de mayor nivel para el manejo de su cuadro clínico.

Trámite.

La acción fue repartida a este Juzgado el 27 de abril de 2023, y por auto de la misma fecha se ordenó comunicar a la accionada sobre la existencia de la acción, y, además, se vinculó al Municipio de Fusagasugá -Secretaría de Salud, al Departamento de Cundinamarca –Secretaría de Salud, a la SMQ Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Del mismo modo, en el auto en mención se ordenó a la EPS accionada, como medida provisional, que de forma inmediata autorizara traslado y/o remisión de la señora María Gladys Suarez Beltrán a *“MEDICINA INTERNA DE III - IV NIVEL DE COMPLEJIDAD CON DISPONIBILIDAD RADIOLOGÍA INTERVENCIONISTA Y MEDICINA NUCLEAR, como lo ordenó su médico tratante”*.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, indicó que de conformidad la normatividad vigente, es función de la EPS, y no de la Entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ella. En ese sentido, solicitó negar el amparo deprecado en la demanda de tutela en lo que tiene que ver con su responsabilidad.

También solicitó negar cualquier solicitud de recobro, como quiera que el mismo se tornó inexistente ante la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, señalando que la ADRES ya giró a la EPS, los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y que, además, cuenta con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para suministrar los servicios que requiere la parte actora.

Por último, pidió modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, *“en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público”*.

De su lado, la Secretaria de Salud de Fusagasugá señaló que, de acuerdo con la normatividad vigente, no se encuentra facultada para asumir la prestación de los servicios de salud, de conformidad con lo señalado en el art. 44 de la Ley 715 de 2001, correspondiendo a la EPS Famisanar la prestación de los mismos.

Por su parte, la SMQ Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá se sirvió aportar copia de la historia clínica de la paciente y el documento denominado *“BITÁCORA TRAMITE DE REFERENCIA”* del cual se pudo establecer que al día 28 de abril de 2023, no se había hecho efectiva la remisión de la agenciada a otra institución de salud.

La Secretaría de Salud de Cundinamarca señaló que de conformidad con lo señalado en la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, la atención médica integral, el suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, etc., relacionado con la patología de base que aqueja a la agenciada corre a cargo de la EPS Famisanar, pues es quien debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes.

La EPS Famisanar guardó silencio dentro del término concedido.

En comunicación telefónica sostenida a través del abonado 3138342226, el accionante informó que la señora María Gladys Suarez de Beltrán fue remitida el día 29 de abril de 2023 al Hospital San Carlos de la ciudad de Bogotá en cumplimiento a lo ordenado por este Juzgado.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2°, numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

De la Acción de Tutela.

La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

Del derecho a la salud y su protección a través de este medio constitucional.

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.¹

No obstante, el derecho a la salud no era reconocido por quien tenía a su guarda la constitución, como un derecho fundamental autónomo, sino conexo a otros como el de la vida, demos por caso. Por lo tanto, en cuanto a protección se hablaba por conducto del medio dispuesto en el Art. 86 de la Constitución Política, solo era posible en caso de encontrarse amenazado el principal, es decir, en el ejemplo líneas atrás descrito, el de la vida.

¹ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

En recientes pronunciamientos, se observó por la ciudadanía, y con especial agrado por los operadores judiciales, un cambio en la línea argumentativa sobre la naturaleza de este derecho, el de la salud, pues reconocieron los H. Magistrados de la Corte Constitucional, con gran acierto, el valor autónomo e independiente que tiene el derecho a la salud como derecho fundamental, pues se trata de una prerrogativa que abarca en gran medida circunstancias que aunque puedan que amenacen ulteriormente otros iusfundamentales como el de la vida, no siempre era así, como pasaba cuando la contingencia daba cuenta de una alteración del estado emocional, físico y mental de una persona, es decir, la calidad de vida.

Fue así entonces que en sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, y reiterado en la T-439 de 2010, la Corte Constitucional expresamente señaló que “... *la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura...”*

Y en esa línea, se reconoce hoy en día que de cara a verificar la naturaleza del derecho a la salud y su posible vulneración, no es imperiosa su vinculación con otro derecho posiblemente transgredido, sino que por su carácter de *iusfundamental* autónomo puede ser protegido sin mayor exigencia adicional.

De esta manera, puede colegirse de un lado, que cualquiera que sea el evento o motivo que implique la vulneración del derecho fundamental a la salud o en el peor de los escenarios el de la vida, la acción de tutela no resulta ser solo un instrumento al alcance del perjudicado para la protección de los derechos, sino el medio más idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable, pues no de otra forma se podría hacer efectivo el derecho a la salud como autónomo, y evitar un daño consumado.

De la carencia actual de objeto.

Se sabe, porque así lo ha explicado la Corte Constitucional en el devenir de los fallos que en sede de revisión ha dictado, que el fenómeno de la carencia actual de objeto recoge la ausencia o el desaparecimiento del hecho generador de la violación o amenaza de un derecho fundamental, ya sea porque la orden del Juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto, (hecho superado), ya por haber fallecido el accionante (daño consumado).

Más concretamente, el órgano colegiado citado dijo en sentencia T-309 de 2006, reiterada en la T-058 de 2011, donde ocurrió un caso de contornos similares; lo siguiente:

“la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, ‘caería en el vacío’, este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado”.

(...)

*...**el hecho superado** “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”, mientras que **la carencia de objeto por daño consumado** “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela” (negrilla y subrayas fuera del texto).*

De suerte que, si se indaga en sede de tutela que uno de los eventos descritos se ha presentado en el caso que se estudia, implica que no es necesario un pronunciamiento con base en los supuestos que fincan la acción, y por tanto deviene la declaratoria de la carencia actual de objeto, salvo que se trate de un daño consumado, pues en dicho evento aún persistirían los efectos de la vulneración en los derechos de los familiares.

Problemas jurídicos a resolver.

- i. ¿Operó el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que respecta a la remisión de la señora María Gladys Suarez de Beltrán a una institución de mayor nivel para el manejo de su patología?
- ii. En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa: ¿Se desconocen las garantías fundamentales de un paciente que requiere determinado servicio de salud en el tratamiento de una patología y se niega su suministro por la entidad encargada de hacerlo?

Respuesta al primer interrogante.

La respuesta es Sí, por las siguientes razones:

Para el despacho no es necesario disponer de orden adicional para conjurar la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada, pues ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado; al fin de

cuentas, ha desaparecido la amenaza o la vulneración que dio origen a la solicitud de amparo.

Lo anterior en atención a que fue el propio accionante quien informó a este Juzgado que el día 29 de abril de 2023, se hizo efectiva la remisión de su agenciada al Hospital San Carlos de la ciudad de Bogotá.

Entonces, como la condición jurídica para aplicar la figura jurídica del hecho superado se reduce a *“que se haya satisfecho por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”*²; bien parece que la amenaza se superó en desarrollo de este trámite constitucional.

Así las cosas, se declarará que ha operado el fenómeno del hecho superado, repítase, frente al episodio analizado, y como consecuencia de ello se hace innecesario dar respuesta al segundo problema jurídico planteado.

En consideración a lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la presente acción de tutela formulada por Rodrigo Beltrán González, quien actúa en calidad de agente oficioso de María Gladys Suarez de Beltrán, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a los intervinientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoles que tienen tres (3) días hábiles, contados a partir de su enteramiento, para impugnar la decisión.

TERCERO. REMITIR el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

² Sentencia T-308 de 2003, MPH. Rodrigo Escobar Gil, y Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.



MARTHA JEANNETTE LOPEZ SANCHEZ
JUEZ