



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 25151408900220230066
Accionante: María Delia Rodríguez Quevedo
Accionado: EPS Famisanar y Hospital San Rafael de Cáqueza

Cáqueza (Cund.) veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por María Delia Rodríguez Quevedo¹ en contra de Famisanar EPS y el Hospital San Rafael de Cáqueza, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida.

2. HECHOS

Precisó la accionante que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en la EPS Famisanar, con diagnóstico de: “RAIZ DENTAL RETENIDA”; razón por la que su médico tratante le ordenó cita con especialista en “cirugía maxilofacial”.

Indicó que tal cita fue direccionada al Hospital San Rafael de Cáqueza, sin embargo, a la fecha de presentación de esta demanda no le han atendido, argumentando no contar con agenda disponible².

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y vida, e insta para que de manera inmediata se ordene a la EPS Famisanar y al Hospital San Rafael de Cáqueza, agendar la cita junto con la cirugía que requiera³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de junio de 2023, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela⁴, el mismo día se avocó su conocimiento en contra de la EPS Famisanar y el Hospital San Rafael de Cáqueza, vinculando a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y a la Secretaría de Desarrollo Social de la Alcaldía de Cáqueza; además de disponer el traslado del escrito de tutela y sus anexos a estas para garantizarles su derecho al debido proceso.

En la misma oportunidad, se dispuso oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para lo de su competencia⁵.

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 39.727.650, dirección de notificaciones: ricardovelasquez1183@gmail.com, números de telefónicos 3153244210, dirección: Vereda Ubatoque 2, Cáqueza.

2 Expediente electrónico 2023-00066, archivo 03. TUTELA.

3 Expediente electrónico 2023-00066, archivo 03. TUTELA.

4 Expediente electrónico 2023-00066, archivo 04. ACTA DE REPARTO.

5 Expediente electrónico 2023-00066, archivo 07. AVOCA.





5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y REQUERIDAS

5.1. Ministerio de Salud y Protección Social⁶

El director jurídico de esta cartera ministerial, tras precisar no constarle ninguno de los hechos expuestos en el libelo de la demanda, se refirió al marco normativo que rige a la misma, afirmando que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues su competencia se limita a verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales, afirmando en consecuencia que su agenciada no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, resultando entonces improcedente la acción promovida.

A pesar de lo anterior, puso de presente la normativa que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud, indicando que en casos como este se encuentran dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera accesibilidad a los mismos.

Frente a los servicios de consulta por especialista requeridos, señaló que estos se encuentran incluidos dentro del PBS, en la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2021; por tanto, al ser un procedimiento incluido dentro del plan de beneficios, la EPS accionada debe suministrarlo sin dilación.

Respecto al tratamiento integral, argumentó que para acceder a tal pedimento es necesario que el paciente o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que la obligada y/o requerida pueda determinar si es procedente o no su cubrimiento, mencionando que para el caso en estudio tal solicitud es vaga y genérica.

En todo caso, advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá del amparo de los derechos que realmente se encuentren amenazados o vulnerados, pues proteger los mismos a futuro desbordaría su alcance, incurriéndose en impertinencias médicas que sólo pueden ser analizadas o prescritas por un profesional de la medicina.

Finalmente, solicitó la desvinculación del ente que representa al no verificarse legitimidad en la causa por pasiva, ni acto susceptible de reproche al mismo.

5.2. EPS Famisanar⁷

La Gerente Técnica de la Regional Centro de la EPS Famisanar SAS, indicó que revisado su sistema pudo establecer que la accionante se encuentra afiliada en su entidad en estado activo, y que al verificar con el área

⁶ Expediente electrónico 2023-00066, archivo 09. CONTESTACIÓN MIN SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

⁷ Expediente electrónico 2023-00066, archivo 13. CONTESTACIÓN EPS FAMISANAR.





encargada constató que a la misma se le ha garantizado el servicio de salud sin dilaciones.

Respecto del tratamiento integral dijo que a la fecha lo único que existe por materializar es una orden médica de “*Valoración por cirujano maxilofacial por DX de raíz dental detenida*”, que por demás se encuentra autorizada hacia la IPS Hospital San Rafael de Cáqueza, donde en forma interna procederían con el agendamiento correspondiente. Así, afirmó que este resulta inadmisibles porque la entidad ha venido garantizando de manera oportuna y eficaz los servicios requeridos por la usuaria, y que concederlo en el modo propuesto sería dejar un fallo abierto a perpetuidad que ataca la seguridad jurídica y la estabilidad financiera del sistema de salud.

De este modo, solicitó declarar la improcedencia de la acción y denegar las pretensiones en razón a que la actuación adelantada por la entidad ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria.

5.3. Hospital San Rafael de Cáqueza⁸

El representante legal de esta Empresa Social del Estado, tras referirse a los hechos de la demanda, precisó que su entidad ha garantizado de manera oportuna y correcta la atención médica de la accionante, al punto de agendarle la cita de consulta maxilofacial para el día 15 de junio del año que avanza, a la hora de las 2:20 pm.

De esta forma, dijo que se configuraba la carencia actual por hecho superado.

5.4. Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría de Salud de Cundinamarca y Secretaría de Desarrollo Social de la Alcaldía de Cáqueza⁹

Pese a la notificación efectuada por la secretaría de este Juzgado a cada entidad relacionada, sus representantes optaron por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹⁰, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

⁸ Expediente electrónico 2023-00066, archivo 17. CONTESTACIÓN HOSPITAL SAN RAFAEL DE CÁQUEZA.

⁹ Expediente electrónico 2023-00066, archivo 08. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.

¹⁰ Decreto 2591 de 1991, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.





6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹¹, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021¹², y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para Actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca es la señora María Delia Rodríguez Quevedo la protección es quien percibe la vulneración alegada, y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan sus garantías.

6.4. Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si,

1. ¿La EPS Famisanar y el Hospital San Rafael de Cáqueza con su presunta conducta omisiva, vulneran o ponen en riesgo los derechos fundamentales de la paciente?
2. ¿Conforme a los informes rendidos por los representantes de la EPS Famisanar y el Hospital San Rafael de Cáqueza, se presenta el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado?

11 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

12 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

13 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

14 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





6.5. El asunto sometido a estudio.

Conforme a los problemas jurídicos planteados, ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción constitucional, se debe examinar si en la situación fáctica reseñada por la accionante, procede de manera formal el amparo invocado.

Para dilucidar tales situaciones, se cuenta con lo manifestado en la solicitud de tutela, los anexos de esta pieza procesal, los informes remitidos por las entidades accionadas, la constancia efectuada por el Despacho y la presunción de silencio antes advertida.

Así, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social 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.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Precisando sobre la atención de la salud, que:

“Artículo 49. *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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.





De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

"...Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud"¹⁵

Concluyendo que el principio de integralidad comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio, y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología."¹⁶

Dicho lo anterior, es necesario indicar que, del escrito de la acción de tutela se establece que lo que motivo la presentación de la misma, fue el no agendamiento de la cita médica de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA MAXILOFACIAL".

Situación que una vez fue conocida por esta oficina judicial y trasladada a las accionadas primigenias fue debidamente solventada por las mismas, señalando en consecuencia el 15 de junio de 2023 para la cita reclamada. Tal información fue corroborada por el Despacho a través de llamadas telefónicas, donde en primera medida se precisó estar al tanto de la programación de la cita y en segunda haber asistido a la misma.

¹⁵ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.





De este modo, surge diáfano que no existe en el mundo fenomenológico derecho fundamental alguno susceptible de amparo constitucional, pues la situación puesta de presente se superó con la prestación del servicio requerido.

Así, ante el cumplimiento de la EPS e IPS, se procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, tópico frente al cual el Tribunal de Cierre Constitucional, en Sentencia T- 146/12, dijo:

"...Se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado..."

No obstante, cabe advertir a la representación legal de la EPS Famisanar que deberá continuar coordinando la programación de las consultas, controles, procedimientos y exámenes ordenados a la paciente, de manera colaborativa con la IPS que asigne; lo anterior, sin que tenga que mediar ningún tipo de orden judicial, pues es claro que conforme a la Ley Estatutaria de Salud eso es lo que debe acontecer, siempre en procura del restablecimiento de la salud del paciente.

Finalmente, frente a la solicitud de desvinculación del trámite, elevada por el representante del Ministerio de Salud y Protección Social, no se accederá a la misma porque lo efectuado por este Despacho se limitó a un simple requerimiento que buscaba su intervención y/o pronunciamiento en el ámbito de su competencia.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la cita medica de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA MAXILOFACIAL".

SEGUNDO: ADVERTIR a la Representación Legal de la EPS Famisanar y a la de la IPS Hospital San Rafael de Cáqueza y/o a quienes hagan sus veces, que deberán seguir garantizando la prestación del servicio de salud en los procedimientos médicos ordenados a la accionante por el diagnostico de "RAIZ DENTAL RETENIDA".

TERCERO: PREVENIR a la Representación Legal de la EPS Famisanar como a la de la IPS Hospital San Rafael de Cáqueza y/o a quienes hagan sus veces, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que habilitaron





el estudio de la situación omisiva puesta de presente por la accionante. Así, se les **EXHORTA** para que en lo sucesivo cumplan con los principios y criterios orientadores de la Ley Estatutaria de Salud.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

SEXTO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

EFLP

