



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Soacha (Cundinamarca), tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 257544003002 2023-00931 00
ACCIONANTE: LUIS MARDONIO PALACIOS PANESSO COMO AGENTE
OFICIOSO DEL SEÑOR TEOBALDO PALACIOS PANESSO
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR LTDA.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela impetrada por Luis Mardonio Palacios Panesso como agente oficioso del señor Teobaldo Palacios Panesso contra E.P.S. Famisanar LTDA.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN

El accionante obrando como agente oficioso del señor Teobaldo Palacios Panesso, presume vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana e igualdad de su hermano, para ello refiere que, el usuario se encuentra afiliado bajo el régimen subsidiado a la EPS aquí accionada, padece enfermedad cerebrovascular no especificada, con ocasión a este padecimiento se prescribió examen denominado tomografía computada de cráneo simple y una vez practicado el mismo se ordenó solicitar consulta de primera vez por especialista en neurocirugía.

Afirma el accionante que para finales del mes de agosto se practicó la tomografía computada de cráneo simple y desde ese momento esta intentando agendar con la EPS Famisanar cita para consulta por la especialidad de neurocirugía, sin que a la fecha haya sido posible asignación de cita.

ADMISIÓN Y LITIS

En virtud de la anterior, en providencia de fecha 25 de octubre de 2023 (doc. 005), se avocó conocimiento de la presente acción constitucional, ordenando notificar a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA E.P.S. FAMISANAR:

La entidad accionada informa que en el presente asunto, la acción es improcedente en atención a que, la misma ha garantizado el acceso a los servicios de salud de manera oportuna eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud de conformidad a los lineamientos de la Ley 1751 de 2015.

Afirma que elevó correo electrónico al prestador encargado del suministro del servicio y a la fecha se encuentran a la espera de respuesta, solicita vincular al mismo a fin de que rinda la información requerida, para el efecto adjunta imagen que permite inferir que en efecto se solicitó programación de cita de neurocirugía en favor del agenciado para ante la Clínica Palermo.

Con observancia de la respuesta emitida por la EPS Famisanar, mediante proveído del 02 de noviembre de 2023 se dispuso vincular a la Clínica Palermo a fin de que se pronunciara en cuanto a la queja constitucional y para que informara si existía autorización remitida por la EPS Famisanar para hacer efectiva la consulta por el área de neurocirugía, al señor Teobaldo Palacios Panesso, en caso afirmativo indicaran la fecha en que se llevaría a cabo la misma.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

RESPUESTA CLINICA PALERMO:

Pone de presente que procedió a realizar el agendamiento de la consulta por primera vez con especialista en neurocirugía, la cual quedó programada para el día jueves 09 de noviembre de 2023 a las 08:20 a.m., afirman confirmar cita con el mismo usuario vía telefónica al celular 3148449911. En consecuencia, consideran no haber vulnerado derecho alguno al paciente y solicitan se les desvincule dentro de la presente actuación.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si se vulneró el derecho a la vida, salud, dignidad humana e igualdad del agenciado y si resulta procedente ordenar vía tutela la asignación de cita con la especialidad de neurocirugía ordenada por su médico tratante por parte de Famisanar E.P.S.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En el sub-examine se impetró la protección al derecho fundamental a la salud por cuanto la EPS Famisanar al parecer no ha agendado cita para practica del procedimiento ordenado por su médico tratante.

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer del asunto en cuestión y proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en el inciso 1 del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y numeral 1 del art. 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

1. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Legitimación por activa:

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

Para el caso concreto, se solicitó la protección a los derechos fundamentales a la vida en conexidad con el derecho a la salud, la dignidad humana y la igualdad por cuanto la EPS Famisanar al parecer no ha agendado cita para consulta por primera vez por



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

especialista en neurocirugía, procedimiento ordenado por su médico tratante, teniendo en cuenta que es el hermano del afiliado hecho que manifiesta en el escrito de tutela y que se corrobora con los anexos de la misma, por lo anterior, se encuentra legitimado por activa para iniciar la acción.

1.2. Legitimación por pasiva:

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de autoridades, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental, y ante los hechos expuestos en la solicitud de amparo se tiene que es Famisanar EPS, es la encargada de garantizar el derecho a la salud del menor, razón por la cual se encuentran legitimados por pasiva.

2.3 Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso se observa que el actor presentó la acción de tutela el 24 de octubre de 2023, y a la fecha de su presentación no se evidencia que se haya agendado el procedimiento ordenado por su médico tratante, por lo que la presunta vulneración continúa configurándose.

1.3. Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”.

Teniendo en cuenta el caso en concreto, se tiene que, la accionante no cuenta con otro medio eficaz y oportuno a fin de que le sean amparados los derechos a su hermano, por lo anterior, la presente acción de tutela es el mecanismo idóneo a fin de salvaguardar sus derechos.

DERECHO A LA SALUD

La jurisprudencia ha sostenido el carácter Ius fundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud, cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.¹

De igual manera el Decreto 1011 de 2006, el cual reglamenta el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso en su artículo 3 numeral segundo:

¹ T 548-11



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

“Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

En virtud de la norma transcrita se puede concluir que la salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares, por lo tanto, las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físicos, funcionales, psíquicos, emocionales y sociales.

Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.

En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional.

Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos.

De igual manera el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

La sentencia T-760 del 2008, ha señalado que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

De otra parte, en lo que hace referencia a la continuidad en la prestación de los servicios de salud ha dicho también la Corte en reiterada jurisprudencia² que uno de los contenidos del derecho a la salud es la posibilidad de exigir un tratamiento médico

² T-275/09



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

continuo para las enfermedades que se padezcan, sin que pueda aceptarse su interrupción abruptamente alegando razones legales o administrativas cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

OPORTUNIDAD EN EL SERVICIO

Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera en el momento oportuno, en cuanto a los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro de los planes de beneficios en salud (PBS) y aquellos que no.

Por lo tanto, es deber el garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

Por lo tanto, la dilación de los tratamientos médicos por razones administrativas o burocráticas que es obligación tanto de las entidades del Estado como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar en forma eficiente su continuidad. Adicionalmente, el adelantamiento de trámites administrativos para recibir atención médica, no es una responsabilidad de los pacientes, las entidades encargadas de prestar la atención en salud, deben coordinar eficazmente la gestión de dichos trámites, pero con la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud.

De lo anteriormente expuesto se concluye, que es deber de las EPS darle continuidad a los tratamientos médicos que deben recibir los pacientes, suministrando de manera oportuna cada uno de los **insumos ordenados por sus médicos tratantes** para así lograr su mejoría y rehabilitación y así mismo ofrecerle un tratamiento integral en el que se busque aminorar sus dolencias y pueda tener una calidad de vida diferente. Hecho que se evidencia en las pruebas allegadas al plenario, pues ha sido dentro de plazos razonables la asignación de citas y juntas medicas a fin de tratar la patología que afecta a la accionante.

AUTORIZACIÓN DE ORDENES MÉDICAS ESTE O NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

Sobre este punto se hace necesario hacer referencia sobre el Principio de Integralidad en materia de salud, ya que este busca adoptar todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.

Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia *“la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”*, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente.

Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”

LA PRESCRIPCIÓN MÉDICA COMO CRITERIO PRINCIPAL PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, el alto tribunal ha precisado que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

Al respecto, la Corte ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

La carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido.

De manera que, en relación con este fenómeno, los jueces de instancia y la propia Corte deben declarar la improcedencia de la acción, a menos que bajo ciertas circunstancias se imponga la necesidad de pronunciarse de fondo por la proyección que pueda tener un asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional.

Por su parte, el hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos cuya protección se demanda.

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, a saber:

- “1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
2. *Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*
3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.*”

En este mismo sentido anota esta misma corporación en sentencia T-038 de 2019 lo siguiente:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias (...) Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.”

Advierte este despacho que, la entidad accionada y vinculada, allegaron constancia de la gestión que devino en la asignación de la cita para la consulta de primera vez por especialista en neurocirugía ordenada al afiliado y que de la misma se le informó al interesado, situación que es corroborada por este operador al abonado telefónico informado en la solicitud de amparo, dado que se produce con ocasión a la presentación de la acción constitucional, este estrado judicial tiene por configurado el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado.

Finalmente, si bien es cierto a la fecha se cuenta con agendamiento para recibir consulta de primera vez por especialista en neurocirugía, no es menos cierto que la accionada encausa su actuar hasta tanto es notificada de la presente actuación, por tanto y en atención al diagnóstico médico que presente el agenciado resulta procedente requerir a la EPS Famisanar para que en lo sucesivo gestione de manera oportuna y eficiente los procedimientos y/o citas prescritas por el galeno tratante en favor del agenciado señor Teobaldo Palacios Panesso, sin que medien dilaciones o trabas de naturaleza alguna.

En atención a las anteriores circunstancias, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha (Cundinamarca), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar **LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** la acción impetrada por **LUIS MARDONIO PALACIOS PANESSO** por cumplirse los requisitos normados en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 y según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. **ORDENAR** la notificación del presente fallo al accionante y accionado por el medio más eficaz, informándoles el derecho a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento.

3. **REQUERIR** a la **EPS Famisanar LTDA** para que en lo sucesivo, gestione de manera oportuna y eficiente las autorizaciones para la practica de los procedimientos y/o consultas ordenados en favor del del señor **TEOBALDO PALACIOS PANESSO**, sin que medien dilaciones o trabas de naturaleza alguna.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA (CUNDINAMARCA)

4. **DISPONER** que, en caso de no ser impugnado, vaya el fallo y expediente dentro del término legal, a eventual revisión de la Honorable Corte Constitucional.

CÚMPLASE,

MANUEL FERNANDO ARTEAGA JAIMES
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia