

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00 338 00

ACCIONANTE: FERNANDO EMILIO TOVAR CÁRDONA

DEMANDADO: SURA E.P.S.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por FERNANDO EMILIO TOVAR CÁRDONA en contra del SURA E.P.S.

ANTECEDENTES

FERNANDO EMILIO TOVAR CÁRDONA actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de SURA E.P.S., con el fin que se le protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por la accionada al no programar la cita de urología ordenada por el médico tratante.

Como fundamento de sus pretensiones, el accionante indicó que se le practicó una biopsia ordenada por el urólogo, donde al ser estudiados los resultados por este último ordenó una gammagrafía que fue practicada en la Clínica Palermo y se ordenó cita prioritaria de urología sin que a la fecha haya sido asignada la cita médica.

Así las cosas, mediante auto de quince (15) de julio de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela en contra de SURA E.P.S. y se ordenó la vinculación de LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL Y LA CLÍNICA PALERMO.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SURA E.P.S., manifestó que en el presente caso se trata de un paciente de 62 años quien es cotizante activo, donde una vez realizada la verificación se evidenció que efectivamente no ha recibido la valoración por Urología Oncología, razón por la cual se realizó contacto con LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL quien programó cita para el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020) a las 11:00 A.M.; situación anterior que se le comunicó telefónicamente al accionante.

Por lo anterior, la E.P.S. accionada solicitó negar el amparo por encontrarnos ante un hecho superado.

FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, indicó que será SURA E.P.S., quien como responsable de los servicios que requiere la paciente, garantice la efectiva

prestación de los servicios médicos que necesita, por lo que indicó que no le ha vulnerado ningún derecho al señor FERNANDO EMILIO TOVAR CARDONA, y solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela.

CLÍNICA PALERMO, adujo que existe falta de legitimidad en la causa por pasiva.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, SURA E.P.S., vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida, del señor FERNANDO EMILIO TOVAR CÁRDONA al abstenerse de programar la cita de urología ordenada por el médico tratante.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Es así como, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

De la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela en el caso de hechos superados, ha señalado la Corte Constitucional:

"La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

"Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente."
Sentencia T- 100 de 1995 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En este mismo orden de ideas se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-070 de 2018, con ponencia del Dr. Alejandro Linares Cantillo, en donde reiteró que:

"Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales. Por lo tanto, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que dicho juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo."

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden mecida para acceder a los servicios de salud, es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.” (Negrilla extra texto)

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene al SURA E.P.S., la asignación de cita prioritaria urología-oncología en la FUNDACION CARDIOINFANTIL; además ordenar la realización del procedimiento quirúrgico continuo a la cita de valoración y se ordene la realización de todos los tratamientos que determine el médico tratante.

Así las cosas, en cuanto a la solicitud de asignación de cita urología-oncología encuentra el Despacho que de conformidad con la respuesta allegada por la E.P.S. demandada, dicha cita fue asignada para el pasado veintiuno (21) de julio; por ello, el Despacho procedió a confirmar la información comunicándose al número celular

3113898067 visible en la orden de cobro expedida el nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020) y que fue aportada junto con el escrito de tutela.

De conformidad con lo anterior, el accionante respondió a la llamada realizada por el Juzgado y confirmó que la cita de urología-oncología tuvo lugar el veintiuno (21) de julio de la presente anualidad.

Por ello, sería del caso entrar a estudiar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante, no obstante, una vez estudiada la respuesta allegada por la SURA E.P.S., se tiene que la cita ya se efectuó.

Dicha situación permite colegir a esta juzgadora que la situación que dio origen a la presente solicitud de amparo fue resuelta por la demandada dentro del ámbito de sus competencias, motivo por el cual será negado el amparo por carencia de objeto por haberse presentado un hecho superado.

Frente a la solicitud de ordenar la realización del procedimiento quirúrgico continuo a la cita de valoración, no se evidencia dentro del plenario prueba si quiera sumaria que acredite que posterior a la cita del veintiuno (21) de julio el médico tratante ordenó procedimiento quirúrgico; en ese sentido, al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite de tutela, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de requerir con necesidad una cirugía y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud.

En efecto, se tiene que es necesaria la intervención del médico tratante para determinar si lo pretendido en sede de tutela es requerido con necesidad, sin embargo, los servicios e insumos que aquí se reclaman no cuentan de momento con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que el accionante requiere una cirugía.

Por lo anterior, al no evidenciarse una orden médica y al no tener conocimiento de los efectos o la utilidad de tales procedimientos médicos, no es posible accederé a lo peticionado por el demandante.

En cuanto a la solicitud de orden de tratamiento integral y oportuno, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento del fallo del juez de tutela exista orden previa del médico tratante², no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

Finalmente, en cuanto a la entidad vinculada, esto es LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL Y LA CLÍNICA PALERMO, no se evidenció vulneración alguna a la accionante, por lo cual se absolverá a las mismas de cualquier pretensión en su contra.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Dirección Calle 12 C No 7-36 piso 8º - Email j02lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 2 82 01 63 - WhatsApp:

314 361 9194 (Únicamente para solicitar citas presenciales)- Link portal web:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota>

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo frente a la solicitud de ordenar cita médica de urología-oncología debido a la carencia de objeto ante un hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás solicitudes por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NEGAR el amparo frente A LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL Y LA CLÍNICA PALERMO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SEXTO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8d6ff2cdbf0a03afb5b870dbaf5f479e0df7b53091e7ba6327aa1bdc06175bcd

Documento generado en 29/07/2020 11:12:15 a.m.