

**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 2022 00882 00

ACCIONANTE: MARCELA SARMIENTO HERNANDEZ

**ACCIONADO: FAMISANAR EPS Y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO
FAMILIAR - COLSUBSIDIO**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., dos (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por MARCELA SARMIENTO HERNANDEZ en contra de FAMISANAR EPS y la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

MARCELA SARMIENTO HERNANDEZ promovió acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS y la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, en consecuencia, solicitó al Despacho ordenar a las accionadas autorizar y llevar a cabo cita médica de: “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA”.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que cuenta con cincuenta y cuatro (54) años bajo el diagnóstico de “artrosis femortibial interna (GENU VARU)”. Así mismo, que el cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022) el profesional de la salud de la IPS CLÍNICA INFANTIL DE COLSUBSIDIO ordenó para el tratamiento de su patología una “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA”.

Indicó que en diferentes oportunidades se ha dirigido a la IPS con el fin de agendar la consulta médica, pero le han informado que no cuentan con agenda por lo que se comunicarían posteriormente a fin de realizar la programación.

En razón a lo anterior, manifestó que tal actuación se constituye en un retroceso que vulnera su derecho fundamental a la salud.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FAMISANAR EPS indicó que el área encargada sobre la prestación de servicios requeridos informó que se generó cita de valoración de anestesia para el día quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022) a las 17:00 en la Clínica Oftalmológica.

Consideró que las consultas, exámenes y medicamentos solicitados se encuentran autorizados por parte de la EPS en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad vigente.

Argumentó la existencia de una carencia de objeto en la medida que la situación de hecho que aparentemente originó la acción constitucional no ha existido.

Finalmente, solicitó al Despacho denegar la presente acción de tutela por carencia actual del objeto y declarar improcedente la misma dada la inexistencia de violación o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO informó que la accionante de cincuenta y tres (53) años presenta genu varu y artrosis femorotibial por lo que adelanta seguimiento a través de la especialidad de ortopedia con indicación de manejo quirúrgico, siendo necesaria valoración por parte de la especialidad de anestesia.

Comentó que el nueve (09) de abril de dos mil veintidós (2022) se identificó que la accionante presentaba niveles de hormona de tiroides anormalmente elevados por lo que fueron ordenados nuevos estudios y control con resultados.

Manifestó que es necesario que la accionante acuda nuevamente a valoración por anestesia a fin de determinar la autorización del procedimiento.

Afirmó que la paciente cuenta con examen de toma de laboratorios para el día cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022) a las 07:20 en el centro médico de Usaquén y cita de valoración de anestesia para el día quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022) a las 17:00 en la clínica oftalmológica.

Finalmente, solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de la IPS en atención a la no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

CLÍNICA INFANTIL DE COLSUBSIDIO guardó silencio respecto a la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si las accionadas FAMISANAR EPS y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO vulneraron los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la parte accionante al abstenerse de programar y llevar a cabo cita médica de: “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA”.

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”.

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

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

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 médica 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, se ordene a las accionadas FAMISANAR EPS y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO, programar y llevar a cabo cita médica de: “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA”.

Verificadas las documentales aportadas con la presente acción, se evidencia a folio 5 del PDF 001 la orden de la consulta que se solicita así:

		CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR NIT. 860.007.336-1	Creación: 05/04/2022 17:02:31 COLSUBSIDIO NIT 860007336-1		
		CL INFANTIL	Número de orden: 34217960		
Nombre del paciente: MARCELA SARMIENTO HERNANDEZ		Identificación:CC	39781999		
Edad :53 Años 7 Meses 22 Dias		Fecha de nacimiento:15-ago-68	Sexo:Femenino		
Convenio:FAM COLS USAQUEN PGP		T.Vinculación:RCT: Beneficiario	Categoría:B Dx:M211		
Prestación	Denominación	Mipres	Localización	Comentario	Cantidad
PCONTR5	CONSULTA PRE ANESTESIA PAQUETE DE CIRUGIA				0001
Justificación: OSTEOTOMIA VALGIZANTE RODILLA DERECHA DURACION 2 HORAS CESAR DAZA TEL: 3157126076 / 6725373 MATERIALES: INTENSIFICADOR DE IMAGENES INSTURMETNAL DE ARTROSCOPIA RODILLA SET COMPLETO PLACA TOMOFIX TIBA PROXIMAL SUSTITUTO OSEO MEDIRES					
Profesional:CESAR DAZA CC 15174952					

Así las cosas, en cuanto a la solicitud de programación de la cita médica de: “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA”, encuentra el Despacho que de conformidad con la respuesta allegada por las accionadas FAMISANAR EPS y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO a la accionante le fue programada cita de valoración de anestesia para el día quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022) a las 17:00 en la Clínica Oftalmológica; por lo que a efectos de confirmar la información suministrada el Despacho procedió a comunicarse al número celular 3157126076 visible en el acápite de notificaciones del escrito de tutela², estableciendo contacto con la accionante MARCELA SARMIENTO HERNANDEZ quien confirmó la programación de la cita médica conforme a las instrucciones dadas por la EPS.

De lo anterior, encuentra esta Juzgadora que si bien la accionante refiere la programación de una cita médica, lo cierto es que la accionada no aportó soporte de programación en la que se evidenciara de manera efectiva la cita programada a la accionante, aunado a que únicamente hasta la interposición de la presente acción se procedió con la autorización y programación de la cita médica y por tratarse de un hecho futuro, no es viable tenerse por hecho superado.

Así las cosas, aun cuando este Despacho evidencia que la accionada FAMISANAR EPS ha realizado gestión en la prestación de servicios en salud, considera esta Juzgadora necesario emitir orden a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante. Por ello, se ordenará a FAMISANAR EPS, a través de su representante legal SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN FONSECA o quien haga sus veces, que en el caso de no haber asignado programación de la cita médica de: “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA” en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas asigne fecha de la referida cita médica y notifique de la misma en forma efectiva a la accionante, la cual deberá realizarse en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º 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: AMPARAR los derechos fundamentales de MARCELA SARMIENTO HERNANDEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la accionada FAMISANAR EPS, a través de su representante legal SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN FONSECA o quien haga sus veces, que en el caso de no haber asignado programación de la cita médica de: “CONSULTA PREANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA” en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas asigne fecha de la referida cita médica y notifique de la misma en forma efectiva a la accionante, la cual deberá realizarse en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia.

² Folio 03. Archivo 001. Escrito de Tutela.

TERCERO: 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.**

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

QUINTO: 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 Pequeñas Causas

Laborales 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2c4ae192069829398f6b67f65be9efe51682e9b815569024645df2abad2a1dfa**

Documento generado en 05/09/2022 12:50:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>