

**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 00099 00

**ACCIONANTE: NIDIA MORALES LUGO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO
DE SU MENOR HIJO WILSON ESNEIDER BOHADA MORALES**

ACCIONADO: FAMISANAR EPS E IPS COLSUBSIDIO

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por NIDIA MORALES LUGO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE SU MENOR HIJO WILSON ESNEIDER BOHADA MORALES en contra de FAMISANAR EPS e IPS COLSUBSIDIO, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

NIDIA MORALES LUGO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE SU MENOR HIJO WILSON ESNEIDER BOHADA MORALES promovió acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS e IPS COLSUBSIDIO, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, en consecuencia solicitó que se ordene a las accionadas a realizar la programación de cita médica por “Gastroenterología Pediátrica” y se garantice el respectivo tratamiento para la afección derivada del examen de “Esofagogastroduodenoscopia [Egd] Con Biopsia Cerrada Sod”.

Como fundamento de sus pretensiones, la señora NIDIA MORALES LUGO señaló, que su hijo WILSON ESNEIDER BOHADA MORALES se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR en calidad de beneficiario siendo atendido por la IPS COLSUBSIDIO.

Informó que su hijo fue hospitalizado en el mes de septiembre dado que sufrió de un sangrado de vías digestivas causado por una úlcera. Así mismo, indicó que su estado de salud se encuentra en detrimento incluso porque ha sido remitido a consulta con psicólogo y psiquiatra por los problemas emocionales que padece.

Señaló que el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) le fue ordenado por su médico tratante un examen de “Esofagogastroduodenoscopia [Egd] Con Biopsia Cerrada Sod”; Sin embargo, afirmó que las accionadas se negaron a realizar el procedimiento bajo el argumento de que se trataba de un menor de edad.

Teniendo en cuenta la anterior situación, manifestó que se vio en la obligación de interponer una acción de tutela la cual fue amparada mediante sentencia del doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022), ordenando a FAMISANAR EPS y al HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ la práctica del examen.

Finalmente, explicó que el procedimiento médico debe ser valorado por el especialista en gastroenterología pediátrica, no obstante, las accionadas han hecho caso omiso de la orden médica negándose a programar la respectiva cita por no existir disponibilidad en la agenda.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

JUZGADO 50 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS informó que mediante auto de treinta (30) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), admitió la acción de tutela de NIDIA MORALES LUGO en representación de WILSON ESNEIDER BOHADA MORALES y en contra de E.P.S. FAMISANAR y la IPS COLSUBSIDIO, en la cual se solicitó la programación y autorización del examen “ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA (EGD) CON BIOPSIA CERRADA SOD BAJO SEDACIÓN CON ANESTESIÓLOGO” y la programación de consulta médica por la especialidad de psicología y psiquiatría.

Indicó que teniendo en cuenta las respuestas emitidas por las entidades accionadas y vinculadas, mediante providencia del doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022) tuteló los derechos fundamentales de la parte accionante ordenando a la E.P.S. FAMISANAR y a la IPS HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ hicieran efectiva la realización del examen ordenado por el galeno tratante.

En definitiva, aclaró que las pretensiones realizadas por la accionante en dicha acción de tutela difieren de las conocidas por este Despacho en el presente asunto.

IPS COLSUBSIDIO indicó que el paciente de 17 años recibió asistencia hospitalaria en la Clínica Infantil Colsubsidio en el mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), con el fin de tratar hemorragia digestiva alta y síndrome anémico secundario.

En igual sentido, indicó que el paciente fue estabilizado con orden de seguimiento a través de la especialidad de gastroenterología pediátrica la cual no es ofertada por la IPS COLSUBSIDIO, por lo tanto, señaló que corresponde a la EPS definir la red para dar continuidad a la atención medica requerida por el paciente.

Manifestó que en la presente acción de tutela no existe legitimación por pasiva en cabeza de la IPS por lo que solicitó al despacho declarar improcedente la presente acción de tutela dado que consideró no haber vulnerado ninguno de los derechos del accionante.

FAMISANAR EPS, En escrito de contestación informó que validó los servicios autorizados y que no fueron gestionados por la IPS PRIMARIA, por lo que realizó programación de tele consulta para el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) a la 01:20 P.M. con la Dra. Lisett Rondón.

En razón a lo anterior, indicó que en el presente caso se configuró una carencia actual del objeto teniendo en cuenta que el hecho que motivó la acción de tutela no existió.

Finalmente, solicitó al Despacho denegar la presente acción de tutela por carencia actual del objeto o en su defecto declararla improcedente por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si las accionadas, FAMISANAR EPS e IPS COLSUBSIDIO, vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida, del menor WILSON ESNEIDER BOHADA MORALES al abstenerse de programar cita médica por “Gastroenterología Pediátrica” y se garantice el respectivo tratamiento para la afección derivada del examen de “Esofagogastroduodenoscopia [Egd] Con Biopsia Cerrada Sod”.

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,

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

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, se ordene a las accionadas FAMISANAR EPS e IPS COLSUBSIDIO, realizar la programación de la cita médica por “Gastroenterología Pediátrica” y se garantice el respectivo tratamiento para la afección derivada del examen de “Esofagogastroduodenoscopia [Egd] Con Biopsia Cerrada Sod”.

Así las cosas, en cuanto a la solicitud de programación de la cita médica por “Gastroenterología Pediátrica”, encuentra el Despacho que de conformidad con la respuesta allegada por la EPS accionada, dicha consulta fue asignada para el pasado quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022); por lo que a efectos de confirmar la información suministrada el Despacho procedió a comunicarse al número celular 3115458151 visible en el acápite de notificaciones del escrito de tutela², estableciendo contacto con la señora NIDIA MORALES LUGO, a quien se le preguntó si el menor asistió a la consulta médica, indicando que el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) fue atendido por la médico tratante en la especialidad de “Gastroenterología Pediátrica”.

Por ello, sería del caso entrar a estudiar si la entidad accionada violó los derechos fundamentales a la vida y a la salud del hijo de la accionante, no obstante, una vez estudiada la respuesta allegada por la EPS³, y la confirmación de la actora en cuanto a la asistencia del servicio médico, se concluye que la situación que dio origen a la presente solicitud de amparo fue resuelta por la accionada dentro del ámbito de sus competencias, motivo por el cual será negado el amparo por carencia de objeto por haberse presentado un hecho superado.

En cuanto a la solicitud de orden de tratamiento integral respecto de garantizar los servicios médicos por las afecciones derivadas de la valoración del “Esofagogastroduodenoscopia [Egd] Con Biopsia Cerrada Sod”, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento de la sentencia de tutela exista orden previa del médico tratante⁴, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede, en la medida 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 el **JUZGADO 50 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, no se evidenció vulneración alguna a la accionante, por lo cual se absolverá a la misma de cualquier pretensión en su contra.

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: NEGAR el amparo de tutela de los derechos invocados debido a la carencia de objeto ante un hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del tratamiento integral, acorde con lo expuesto.

² Folio 13. Archivo 001. Escrito de Tutela.

³ Folio 3 a 34. Archivo 007. Contestación Salud Total.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

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:

68e6eb9bc33557724dc17376b069f3e541a5c48fbd0239551f28bc6828f11747

Documento generado en 16/02/2022 04:05:53 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**