

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, DC, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 08-2022-00473-01
Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 07 de junio de 2022 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Miguel Antonio Camargo Celis, solicitó la protección de sus derechos fundamentales que denominó “DERECHO DE PETICIÓN, MINIMO VITAL Y DEBIDO PROCESO”. En consecuencia, pidió que se ordene a la accionada responder su derecho de petición incoada el 05 DE noviembre de 2021.

2. Como sustento de sus pretensiones, el actor expuso estos hechos:

2.1 Que, fue propietario del rodante identificado con placas LMD-785, el cual fue hurtado el pasado 30 de diciembre de 1999.

2.2 Que, en la petición radicada en noviembre del año 2021 solicitó:

Primero: Exoneración de pago de impuestos (sistematización y señalización, vehicular, entre otros) comparendos, y cualquier concepto adeudado sobre el vehículo ya mencionado, desde el 30 de diciembre de 1999.

Segundo: Prescripción de pago de impuestos (sistematización y señalización, vehicular, entre otros), comparendos, y cualquier concepto adeudado sobre el vehículo ya mencionado.

Tercero: cancelación de matrícula del vehículo ya mencionado”.

2.3 Que, la petición anterior se resolvió mediante el 18 de noviembre de 2021, señalando que:

- *Que hay lugar a prescripción parcial, pero que envíe un email a otrosderechostransito@itagui.gov.co citando el número de oficio, para que le sea enviado el formato de notificación electrónica y una vez diligenciado, me envíen copia de la Resolución, o que me acerque personalmente.*
- *Que no hay lugar a exoneración de otros derechos*
- *Que para la cancelación de matrícula del vehículo de placas LMD785,*

por hurto debo acercarme de manera personal o través de apoderado, a la sede de la Secretaría de Movilidad del Municipio de Itagüí

2.4. Que en razón de a tal información el 6 de diciembre envió el formato de notificación electrónica sin que a la fecha de radicar la acción hubiere tenido respuesta a su petición.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, el cual avocó su conocimiento, mediante adiado del 25 de mayo de 2022

2. Una vez notificada del trámite Constitucional, la Alcaldía Municipal de Itagüí – Antioquia, adujo que, el derecho de petición radicado por el actor el pasado 5 de febrero de 2021, fue contestado el 18 de noviembre siguiente, de forma, clara, completa y de fondo, además, que el 26 de mayo de 2022 le remitió la resolución de prescripción N° 217805 del 15 de diciembre de 2021 al correo electrónico noemibperez394@gmail.com.

Aclaró que en la resolución se actualizó su estado de cuenta pues debe cancelar los impuestos que no se encuentran prescritos; en punto a la cancelación de la matrícula arguyo que mediante oficio se indicó que debe comparecer de forma personal bien sea por el propietario o por un tercero autorizado ya que debe sufragar los derechos del trámite y radicar los documentos señalados, por lo que solicita, se declare una carencia de objeto por hecho superado.

3. El a quo, refirió frente a la vulneración al derecho de petición que no se había afectado, por cuanto, las petición pendiente por respuesta se tramitó el 26 de mayo de 2022, en la que se remitió la resolución de prescripción y de igual forma le indicó el trámite a seguir para realizar la cancelación de la matrícula, y puesta en su conocimiento mediante el correo electrónico señalado en el escrito de tutela noemibperez394@gmail.com.

Además, afirmó que no se había vulnerado el debido proceso y mínimo vital al actor dada la subsidiariedad de la acción, pues por medio de este trámite no se puede ordenar o autorizar lo solicitado por el actor ello es autorizar el pago de la matrícula desde la Ciudad de Bogotá y no ir hasta el municipio de Itagüí – Antioquia a realizar el trámite respectivo.

4. Inconforme con esta determinación, el actor impugnó el fallo, señalando que la entidad pasiva debe enviar la resolución al buzón noemibperez294@gmail.com, ya que, según lo informado por la misma se envió al noemibperez394@gmail.com, siendo este último errado,

Agrega que no cuenta con los medios económicos para tramitar personalmente el trámite, pues si bien puede conseguir las sumas para cancelar los derechos en la oficina de tránsito, también lo es que no ve la necesidad de ir hasta el citado Municipio.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. Con relación al derecho fundamental de petición el artículo 23 de la Constitución preceptúa que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Por su parte, los cánones 13 y 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, precisan que la respuesta debe ser completa y de fondo, y, adicionalmente, que se debe informar al interesado los motivos de la demora cuando no es posible resolver la solicitud en los plazos legales.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-418 de 2017, reiterada en el fallo T-077 de 2018, ha señalado que esa garantía superior se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

(...) 1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política. 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

En lo referente a los presupuestos que debe contener una respuesta para que sea considerada de fondo, el alto tribunal precisó lo siguiente:

(...) La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”. (Corte Constitucional, sentencia T-206 de 2018).

No obstante, conforme dispone el artículo 5° del Decreto 491 de 2020¹:

¹ Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los J.D.V.V

“las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.”

3. En el presente caso, de conformidad con los hechos expuestos por el accionante se tiene que aquel interpuso un derecho de petición radicada desde noviembre de 2021.

Frente al desconocimiento de la resolución de la prescripción del rodante de placas LMD-785, del cual se duele el actor, se tiene que, la entidad remitió la comunicación al actor, desde el 26 de mayo de 2022, así:

NOTIFICACION RESOLUCION DE PRESCRIPCION PLACA LMD785
mensaje

otros Dechos de Tránsito - Municipio de Itagüí <otrosderechostransito@itagui.gov.co>
responder a: otrosderechostransito@itagui.gov.co
para: noemibperez294@gmail.com

Cordial saludo,

Adjunto al presente correo encontrará la Resolución por medio de la cual se resuelve su solicitud de prescripción.

Secretaría de Movilidad de Itagüí
Oficina Tercera Renta
Calle 72 No. 44 - 32 Sector Capricentro, Autopista Sur
Itagüí, Antioquia
www.itagui.gov.co

De la imagen, que se extrajo de la respuesta de tutela se tiene, que contrario a lo afirmado al interesado se le remitió la resolución a su buzón personal noemibperez294@gmail.com, y quizás por un error mecanográfico en la contestación de la acción se citó otro buzón.

Situación que permite, confirmar el punto en discusión frente al derecho de petición, del cual alega el actor que no se le comunicó en debida forma, se encuentra cumplido en su totalidad.

3.2. Ahora bien, frente a que el Juez Constitucional autorice que el trámite de movilidad se realice a distancia, se debe señalar al actor que no se puede pasar por alto el despacho que la acción de tutela esta instaurada como mecanismo subsidiario o temporal a fin de salvaguardar que se deterioren derechos fundamentales, los cuales no se ven trasgredidos por la pasiva, por cuanto se otea que no se está negando al actor a realizar el trámite solicitado, sin embargo aquel debe cumplir ritos de presencialidad que ni siquiera en tiempos de la pandemia sufrida en el año 2020 se dejaron de exigir, sin que se deba intentar saltar las ordenes administrativas o

particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

J.D.V.V

municipales que cumplen los demás ciudadanos.

Así pues, se tiene que la actuación iniciada por el actor, no está precedida del agotamiento de los medios legales ordinarios, que tiene a su alcance, dejando a un lado y sin observar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, tal y como lo señaló el artículo 86 de la Carta Política, implicando esto que la acción de tutela solo procederá cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual bajo el caso en concreto no se encuentra probado.

Es decir, el reconocimiento de subsidiariedad de la acción de tutela genera y obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos, por lo que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y extrajudicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Colorario, se tiene que no era procedente analizar el asunto de la afectación del debido proceso y mínimo vital de la referencia de fondo, tal y como lo hizo el juez de primera instancia, ya que en este caso, la existencia de un mecanismo ordinario y que está en curso, impide que se acuda ante el Juez Constitucional, para que se ampare los derechos que según ella se le están afectando, motivo por el cual, este despacho CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

4. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada, según lo expuesto en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 7 de junio de 2022, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia, por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al juez de primera instancia y a las partes e intervinientes por el medio más expedito. Déjense las constancias del caso.

TERCERO: Remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTIN AUGUSTO SARMIENTO POSADA
JUEZ (E)

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, DC, ocho (08) de julio dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 27-2022-00504-01
Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 07 de junio de 2022, por el Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Gutiérrez Ravelo, interpuso acción de tutela contra la E.P.S., Sanitas, tras considerar que la entidad citada, había vulnerado los derechos fundamentales que denominó *“la vida en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social.”*

Solicitando, así que se ordene a la EPS Sanitas la programación del procedimiento denominado ADENOMECTOMIA O PROSTASTECTOMIA TRASVESICAL, procedimiento el cual fue autorizado por la pasiva, junto a un tratamiento integral.

Como sustento de sus pretensiones, la actora expuso estos hechos:

1. Que, se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud a la EPS SANITAS.
2. Que, fue diagnosticado con hiperplasia de la próstata, diagnostico confirmado mediante examen médico del 19 de mayo de 2021.
3. Que el 3 de noviembre de 2021 fue ordenado el procedimiento ADENOMECTOMIA O PROSTASTECTOMIA TRASVESICAL, procedimiento el cual fue autorizado por la EPS SANITAS con número 166515404.
4. Que, desde la fecha en que está autorizada la intervención no se ha programado aquella, aduce que su salud se ha deteriorado en razón a la mora del trámite a cargo de la EPS.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad, el cual avocó su conocimiento y vinculó a la acción al ADRES.

2. El ADRES, solicitó la desvinculación del trámite por cuanto se tiene una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que sus funciones se enmarcan en supervisar y controlar la prestación del servicio de salud, sin que sea su deber entregar o suministrar tratamiento alguno

3 Por su parte la EPS accionada, señaló que ha brindado todas las prestaciones que ha requerido el actor debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Afirmó que en relación con la solicitud de autorización de procedimiento médico, el área médica informó lo siguiente: Paciente con diagnóstico N40X: HIPERPLASIA DE LA PROSTATA.

Que en lo concerniente a la ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL, aquella se encuentra autorizada, según volante número 166515404, PARA ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL, direccionada para Clínica Universitaria Colombia. Que se está a la espera de asignación de fecha para la cirugía y tan pronto se conozca la fecha se le hará conocer al accionante.

Adujo que no existe orden médica donde se autorice el tratamiento integral para la N40X: HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, toda vez que al paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. De hecho, al paciente se le ha autorizado lo requerido por el médico tratante en este caso el manejo quirúrgico, actualmente a la espera de asignación de fecha para tiempo quirúrgico.

Con esto expone que no se le ha violentado derecho alguno a su afiliado, y solicita se deniegue la acción de tutela.

4. El sentenciador de primer grado concedió la salvaguarda reclamada y ordenó a la EPS que:

“Primero: CONCEDER el amparo de tutela deprecado en la presente acción constitucional reclamado por el señor Orlando Gutiérrez Ravelo, C.C. No. 19.454.617, contra SANITAS EPS. Lo anterior conforme a los considerandos de esta decisión.

Segundo: ORDENAR a SANITAS EPS, por conducto de su representante legal o quién haga sus veces que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente, si no lo hubiese hecho a la fecha, proceda a garantizar el agendamiento en su red de prestadores de servicios del procedimiento quirúrgico “ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL”, autorizado al actor desde noviembre 03 de 2021, el cual en todo caso se deberá materializar antes de treinta (30) días a partir de la fecha, salvo criterio científico en contrario del respectivo médico tratante.

Tercero: ORDENAR a SANITAS EPS, por conducto de su representante legal o quién haga sus veces que dentro de las 48 horas siguientes, proceda a garantizar a futuro y de manera inmediata la atención integral que conforme a las órdenes de los médicos tratantes demande la patología “HIPERPLASIA DE LA PROSTATA”, que padece el accionante, incluyendo todas las citas, exámenes, medicamentos e insumos, control pre y post quirúrgico, cubiertos por su plan de beneficios, que se requieran por la condición del paciente y sean direccionados por los respectivos facultativos tratantes.”

5. Inconforme con esta determinación, la EPS accionada, solicitó revocar el fallo impugnado, por cuanto, no existe orden médica que ordene el tratamiento integral para la paciente, por lo tanto se tiene por probada la improsperidad de la acción, además alegó que se debe hacer alusión a la capacidad de la EPS, para solicitar al ADRES el recobro de los tratamientos suministrados y que no se encuentren cubiertos con el plan obligatorio de salud.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. Con relación al derecho fundamental a la salud el artículo 49 del Texto Superior prescribe que “[s]e garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En ese orden, el canon 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que esa prerrogativa es “autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo” y “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha enseñado:

(...) en reciente sentencia T - 579 de 2017 [44] que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”. (Sentencia T-010 de 2019).

3. En el caso concreto, el ciudadano Orlando Gutiérrez es una persona de 61 años, a quien el galeno tratante el 3 de noviembre de 2021, le ordenó el tratamiento denominado ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL, el cual a su vez está autorizado por la entidad pasiva del trámite sin que se hubiere realizado, toda vez que la IPS pertinente no ha agendado hora y fecha para llevar a cabo el procedimiento.

Por tanto, es innegable que, a pesar de que el médico tratante del actor le hubiere ordenado la ADENOMECTOMIA O PROSTATECTOMIA TRANSVESICAL y esta esté autorizada con el No. 166515404, sin su materialización, lo que conllevó a poner en riesgo el estado de salud de esa persona, la cual, debido a su edad avanzada, es un sujeto de especial protección constitucional.

De manera que, es procedente la concesión del amparo en la forma señalada por el juzgador de primer grado, puesto que la atención integral en este caso sí es dable, a raíz de que se debe garantizar la autorización y suministro de los servicios de salud que requiere la paciente para el tratamiento de la enfermedad N40X: HIPERPLASIA DE LA PROSTATA., conforme a las prescripciones del galeno tratante, debido a que la EPS Sanitas SAS demostró que no fue eficiente en el ejercicio de sus funciones de prestación del servicio de salud y puso en riesgo los derechos fundamentales del señor Gutiérrez Radelo.

Por último, en lo concerniente a la facultad de recobro a favor de la EPS enjuiciada en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se advierte que ese asunto administrativo no debe ser objeto de pronunciamiento del juez de tutela, por cuanto en esta acción constitucional

solamente se discute la procedencia de la protección de derechos fundamentales y no las relaciones que surgen entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, máxime que los obstáculos que puedan emerger entre ellos no pueden constituirse en trabas para que los usuarios accedan a los servicios de salud.

Puestas así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, según lo expuesto en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 07 de junio de 2022 por el Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad, conforme lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al juez de primera instancia y a las partes e intervinientes por el medio más expedito. Déjense las constancias del caso.

TERCERO: Remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTIN AUGUSTO SARMIENTO POSADA

JUEZ (E)

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2.022).

Tutela de Segunda Instancia No. 44-2022-00455-01

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 44 Civil Municipal, de fecha dos de junio de 2022.

ANTECEDENTES

La ciudadana Ruth Alieth Vivas León solicitó el amparo de los derechos fundamentales denominados, *“Vida, Tutela Judicial Efectiva, Salud, Estado Mental, Libre Desarrollo de la Personalidad, Acceso a la Salud, a la Recreación, Educación”*, a favor de su menor hijo J.N.V., los cuales consideró fueron lesionados por la EPS SANITAS, como sustento fáctico señaló:

1. Que, su hijo J.N.V., cuenta con nueve años de edad, quien desde nacimiento cuenta con una discapacidad denominada AGENECIA DE PERONÉ Y HEMIMELIA DE PIE DERECHO CON ACORTAMIENTO DE FÉMUR.

2. Que, lleva más de tres meses solicitando la elaboración del cambio de la prótesis, la cual debe realizarse con el galeno ARMANDO TOVAR, quien conoce tal procedimiento y conoce al infante.

3. Que, frente a la solicitud del tratamiento a realizarse con el galeno ARMANDO TOVAR, no ha encontrado una solución pronta, ya que tiene dilaciones frente a la EPS Sanitas, adujo la pasiva que, el tratamiento se está brindando para ser prestada en otro prestador de servicios y no propiamente del médico TOVAR.

4. Que, las diferentes prótesis suministradas por la EPS., no han sido bien elaboradas, generando ello que se perjudique al menor de edad. Agrega que el representante legal del laboratorio autorizado por la EPS., no se opone al acompañamiento del galeno Armando Tovar.

5. Que, la EPS accionada tutelada se justifica en que aprobaron dos cotizaciones de los materiales para la prótesis, sin embargo, ninguna aprueba, siendo la más conveniente la que realizó el especialista ARMANDO TOVAR, quien ya trató al menor y cuenta con la experiencia y conocimiento.

Lo pretendido

Por medio de esta acción, solicita la actora el amparar los derechos fundamentales del menor J.N.V., y con ello se ordene a la E.P.S. Sanitas autorice la elaboración de la prótesis con el acompañamiento y asesoría del profesional ARMANDO TOVAR.

Trámite de la primera instancia.

1. Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 44 Civil Municipal de esta Ciudad, quien, mediante auto del 19 de mayo de 2022, la admitió y ordenó la notificación de la EPS accionada con el fin de que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones narrados por la tutelante y vinculó al ADRES, PRORTHOPEDICS LTDA, INSTITUTO ROOSEVELT.

2. A su turno la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, no se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, pero sí que aquella afectara a tal entidad, pues no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, generando ello que solicite la desvinculación del mismo.

3. El Instituto Roosevelt, señaló que entrega los servicios autorizados y avalados por la entidad prestadora de salud, sin que a la fecha se hubiere negado el acceso al servicio de salud, a favor del menor afectado.

Afirmó que el menor J.N., registra 4 atenciones en tal entidad, en las especialidades de medicina física y rehabilitación.

4. Finalmente la EPS Sanitas, informó que el menor es afiliado dependiente del régimen subsidiado, el cual cuenta con el diagnóstico *“OTROS SINDROMES DE MALFORMACIONES CONGENITAS ESPECIFICADOS, NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE”*.

Frente a la atención médica del menor establece que:

3.- Sobre el caso del menor JERONIMO nos permitimos informar que se han autorizado los siguientes servicios:

162779763 23/09/2021 903842 - GLUCOSA PRE Y POST CARGA DE GLUCOSA (INCLUYE CARGA DE GLUCOSA)
162728579 23/09/2021 873420 - RADIOGRAFIA DE RODILLA (AP, LATERAL)
161349473 8/09/2021 890264PED - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA FISICA Y REHABILITACION PEDIATRICA
161349070 8/09/2021 890281 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA
161347818 8/09/2021 890206 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA
159487249 18/08/2021 902206 - EXTENDIDO DE SANGRE PERIFERICA ESTUDIO DE MORFOLOGIA
181980704 13/04/2022 890381 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA
181980108 13/04/2022 890502 - PARTICIPACION EN JUNTA MEDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA Y CASO (PACIENTE)
177948565 4/03/2022 873411 - RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACION COXO-FEMORAL (AP, LATERAL)
177947650 4/03/2022 890381 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA
173210479 21/01/2022 INS611 - SUMINISTRO DE PROTESIS ARTICULAR DE PIE
171424723 28/12/2021 890364PED - CONSULTA DE CONTROL POR MEDICINA FISICA Y REHABILITACION PEDIATRICA
171424077 28/12/2021 890381 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA
171423187 28/12/2021 873411 - RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACION COXO-FEMORAL (AP, LATERAL)
166073658 28/10/2021 890364PED - CONSULTA DE CONTROL POR MEDICINA FISICA Y REHABILITACION PEDIATRICA

Afirmó que, en lo concerniente al suministro de prótesis articulares que aquella cuenta con autorización No. 173210479, para la farmacia DROGUERIA CRUZ VERDE SAS (BOGOTA) OBSERVACIONES VOLANTE "ORDENA DR(A):(JUAN CAMILO MNDOZA PULIDO) RM:(413812004) S/A: (PROTESIS PARA EXTREMIDAD INFERIOR DERECHA, (-SOCKET RIGIDO EN FIBRA DE CARBONO, PTB, SUSPENSION SUPRACONDILEA - SOCKET BLANDO EN PELYTE - PIE DE RETORNO DE ENERGIA EN FIBRA DE CARBONO - COSMOSIS) CANTIDAD MENSUAL:(1) #FOM: (2021-12-24) //PROVEEDOR: AHORA BIEN LA EMPRESA QUE ELABORA LA PROTESIS ARTICULAR ES PRORTHOPEDICS.

Enrostra que, frente a las pretensiones de la actora en lo que tiene que ver con la autorización del acompañamiento del galeno Armando Tovar en la elaboración del protésicos, aquella no es viable, dada la no vinculación del experto como IPS inscrita para tal fin o prestador del servicio.

Por lo que, solicitó negar el amparo reclamado, por cuanto no existe vulneración a ningún derecho fundamental al menor.

5. PRORTHOPEDICS LTDA., guardó silencio.

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió negar el amparo de tutela, luego de determinar que no se está violentado derechos fundamentales al menor de edad, por cuanto la EPS accionada le ha garantizado el suministro de los tratamientos al menor, sin que sea dable autorizar la colaboración del profesional Armando Tovar, debido a que no es prestador adscrito a la red de Sanitas EPS.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del *a-quo*, la actora, optó por impugnar el fallo de tutela.

Fundando su desacuerdo en que, se debe REVOCAR la sentencia, por cuanto la decisión adoptada no se ajusta a la realidad, por cuanto la EPS accionada ha presentado dilaciones injustificadas frente al suministro del tratamiento ordenado a su hijo, agrega que el laboratorio encargado de entregar la prótesis no ha sido diligente pese a contar con el apoyo del experto Armando Tovar Tovar.

Con la impugnación, radicó un informe técnico firmado por el galeno Armando Tovar Tovar, en el que afirmó:

“Actualmente me contacta el laboratorio ortopédico Prohortopedics para apoyarse en mi mano de obra en este caso, ya que como he sido el técnico tratante, en otros laboratorios no habían encontrado la técnica que permitiera el libre crecimiento y actividad diaria del niño.

Les di respuesta vía telefónica dando el costo de la mano de obra y hasta el momento no hemos obtenido ninguna autorización para atender el proceso”

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Legitimación por activa y por pasiva.

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *“se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”*. En fallo T-202 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla) se reiteró que la agencia oficiosa encuentra fundamento en el principio de solidaridad, ante *“la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa”*, agregando:

“El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos. Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aún sin la actividad de quien tiene un interés directo. Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.”

Corresponde entonces al juez de tutela verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca por esta vía judicial no puede ejercer por sí mismo su defensa. En los antecedentes expuestos se evidencia que en todos los casos bajo estudio los agenciados padecen enfermedades que en la mayoría de los eventos implican postración en cama y severas dificultades de movilización, por edad y/o por condiciones de salud, todo lo cual muestra como verosímil la imposibilidad física que ellos tienen para ejercer su propia defensa, la que en varios de esos casos ejercieron personas del más cercano núcleo familiar respectivo, dándole plena viabilidad a su ejercicio.

Los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas.

En múltiples decisiones, este tribunal ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, no obstante lo cual, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Este se

erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En adición a lo anterior, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 constitucional, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otras, en la sentencia T-1087 de 2007 (M. P. Jaime Córdoba Triviño): *“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece:[1] ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...’.”*

También es clara la protección constitucional para las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales, según puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de 2011 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto): *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”*

Consecuencialmente, en el trascendental fallo T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) se reafirmó que *“el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”*.

La vinculatoriedad del concepto emitido por un médico tratante no adscrito a la EPS

La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la “(...) persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”[119], aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud[120]. No obstante, esta Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud[121].

21. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que (...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado”[122]. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos[123]:

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto[124]. Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”[125].

Caso en concreto.

Ahora bien, descendiendo al caso en específico, ha de decirse que el despacho analizará, la situación con la cual cuenta el menor de edad J.N.V., quien por medio de esta acción constitucional busca que se le salvaguarde los derechos fundamentales, de vida digna, calidad de vida y salud entre otros.

La actora, como los intervinientes en este trámite de manera unísona afirman que el menor de edad cuenta con una discapacidad denominada AGENESIA DE PERONÉ Y HEMIMELIA DE PIE DERECHO CON ACORTAMIENTO DE FÉMUR, patología que genera que el galeno tratante adscrito a la EPS le hubiere generado orden de “PROTESIS PARA EXTREMIDAD INFERIOR DERECHA, (-SOCKET

RIGIDO EN FIBRA DE CARBONO, PTB, SUSPENSION SUPRACONDILEA - SOCKET BLANDO EN PELYTE - PIE DE RETORNO DE ENERGIA EN FIBRA DE CARBONO”.

Del cartular, arrimado ante el Juez de primera instancia se comprueba que al menor de edad la EPS Sanitas por medio del personal encargado para tal fin le han ordenado y autorizado el tratamiento del cual se duele la madre de J.N.V., sin que la progenitora hubiere autorizado el suministro de aquel, toda vez que la fabricación y entrega de la PROTESIS PARA EXTREMIDAD INFERIOR DERECHA, (-SOCKET RIGIDO EN FIBRA DE CARBONO, PTB, SUSPENSION SUPRACONDILEA - SOCKET BLANDO EN PELYTE - PIE DE RETORNO DE ENERGIA EN FIBRA DE CARBONO”, debe estar guiado por un médico no adscrito a la EPS.

Con ello, se deben verificar si para el caso en particular, se cumplen con alguna de las cuatro condiciones que ha establecido la H. Corte Constitucional para que por medio de acción de tutela se deba autorizar e imponer la carga a la EPS actora de ceñirse a conceptos externos de los médicos vinculados con las IPS de sus convenios.

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Con esto, se revisa, el primer requisito, del cual se tiene por no probado por parte de la actora, pues no se acredita que aquella hubiere arrimado al plenario concepto medico a la EPS., con el cual señalara que el tratamiento del profesional Armando Tovar Tovar, estuviere ajustado a los lineamientos médicos.

En suma, las posibles comunicaciones internas entre la IPS PRORTHOPEDICS y el galeno Armando Tovar Tovar, no encuentran documentadas, generando ello que este despacho ni el a-quo puedan emitir concepto alguno frente a lo alegado por la actora.

Frente al segundo ítem, se tiene que los galenos tratantes han diagnosticado al menor de edad, tanto es, que le han ordenado el tratamiento citado como: “PROTESIS PARA EXTREMIDAD INFERIOR DERECHA, (-SOCKET RIGIDO EN FIBRA DE CARBONO, PTB, SUSPENSION SUPRACONDILEA - SOCKET BLANDO EN PELYTE - PIE DE RETORNO DE ENERGIA EN FIBRA DE CARBONO”, por ende tampoco se probó este requisito, quedando en vano a su vez el tercero de los referidos.

Finalmente, el cuarto requisito, se encuentra sin probar tal y como el primero, ya que en primera instancia no se radicó legajo alguno que cumpliera el ítem fijado no.4.

Con esto, no observa este despacho, como también lo hizo el Juez de primera Instancia, que la EPS Sanitas se encuentra afectado el derecho a la salud al menor, pues contrario a lo afirmado por la madre de aquel, es ella quien se abstiene de permitir a la IPS PRORTHOPEDICS a que se suministre la "PROTESIS PARA EXTREMIDAD INFERIOR DERECHA, (-SOCKET RIGIDO EN FIBRA DE CARBONO, PTB, SUSPENSION SUPRACONDILEA - SOCKET BLANDO EN PELYTE - PIE DE RETORNO DE ENERGIA EN FIBRA DE CARBONO", dado que aquella elaboración y posterior entrega y suministro este avalado por un tercero no adscrito a la EPS.

Con lo citado, se colige que los reparos que son sustento de la impugnación realizada por la actora, no deberán ser prósperos, por lo tanto, este despacho confirmará la sentencia de fecha 02 de junio de dos mil veintidós, emitida por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a todos los interesados por el medio más expedito y al Juzgado de origen remítase copia del fallo para lo de cumplimiento si a ello hubiere lugar.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,



MARTIN AUGUSTO SARMIENTO POSADA

JUEZ (E)

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, DC, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 48-2022-00250-01
Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 02 de junio de 2022 por el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

El ciudadano Edward Leonardo Guevara Gómez, solicitó la protección de sus derechos fundamentales que denominó “*debido proceso y acceso a la administración de justicia*”, presuntamente vulnerados por la Comisaria 18 de Familia de la Ciudad de Bogotá.

Por lo tanto solicitó que se declare la nulidad de las actuaciones desplegadas en la Acción de protección por violencia intrafamiliar, dentro del expediente No. 987-2021/ RUG No. 1812102553, dada la indebida notificación que allí se surtió.

Como sustento de sus pretensiones, el actor expuso que:

1. Que, el 9 de diciembre de 2021, la Comisaria de Familia – Rafael Uribe, admitió la medida de protección, promovida por la ciudadana Jenny Alexandra Ramos Guerrero en contra de Edwar Leonardo Guevara Gómez – accionante – de este trámite.

2. Que al actor fue convocado al proceso y notificado bajo los lineamientos de la ley 294 de 1996 – modificada por la Ley 575 de 2000.

3. Que, el 20 de diciembre de 2021 la Comisaria 18 de Familia celebró la diligencia y el 31 de diciembre del mismo año le fue notificada la decisión de fondo sin que se le hubiere enterado de debida manera de la providencia de apertura del expediente.

4. Que, en ocasión a la comunicación por él conocida el 14 de enero del año 2022 acudió a la comisaria accionada para solicitar copias de la actuación y conocer la misma.

5. Que dadas sus investigaciones pudo determinar que la citación para la realización de la audiencia nunca le fue enviada a su lugar de residencia, pues así lo prueban los legajos entregados por la empresa de vigilancia.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, el cual avocó su conocimiento, mediante auto del 28 de marzo de 2022.

2. En decisión del 26 de mayo de 2022, se dio cumplimiento a lo ordenado por el Superior; el cual mediante providencia de fecha 23 de mayo de 2022, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda y ordenó a vinculación y notificación de todas las partes, apoderados, curadores, y demás intervinientes, de la medida de protección 987-2021

3. Secretaria Distrital de Integración Social y la Comisaria Dieciocho de Familia de Bogotá D.C (Rafael Uribe): La Comisaria de Familia señaló que en el expediente se verifica la notificación efectuada por el funcionario notificador al señor Edward Leonardo Guevara Gómez, la cual se realizó en debida forma.

Indicó que las notificaciones adelantadas fueron practicadas en legal forma, como se puede constatar del informe rendido por el notificador bajo la gravedad del juramento; por lo cual, no es dable que al momento de realizar las audiencias se ponga en tela de juicio o se tenga alguna duda frente a la correcta realización de la notificación de citación, máxime cuando en esta diligencia se identificó dirección del inmueble, las características del predio; misma situación para la notificación por aviso.

4 El a quo, en fallo del 02 de junio de 2022, negó el amparo deprecado, estudiando de fondo la situación, y llegando a la conclusión de que al accionante se le había enterado del trámite iniciado por Jenny Alexandra Ramos Guerrero, de conformidad a los lineamientos de que trata el Art. 11 de la Ley 294 de 1996.

5. Inconforme con esta determinación, el accionante, reiteró que al interior del trámite N° 987-2021/RUG N°1812102553 adelantado ante la Comisaria 18 de Rafael Uribe, se le había vulnerado su derecho a la defensa, pues, no se encuentra totalmente probado que el funcionario de la entidad le hubiere fijado el aviso en el lugar de residencia, ni mucho menos que aquel le halla dejado correspondencia citándolo para la diligencia que se hizo sin su comparecencia y que le violenta sus intereses.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte

Constitucional ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, determinando que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *“[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: *(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población

desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

3. La Constitución Nacional en su artículo 86 consagró un nuevo instrumento a las personas para reclamar del Estado en forma preferente y sumaria *"la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en la misma Carta"*, cuando quiera que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

La acción referida se caracteriza por una serie de principios y exigencias que deben ser analizadas y vigiladas en forma estricta. Uno de los principios característicos es su naturaleza judicial, en virtud a que se estructuró como acción para ser ejercida ante los jueces con el propósito de obtener una orden. Su objeto *"protector inmediato o cautelar"*, su causa *"típica"*, cual es el cercenamiento o amenaza de derechos constitucionales, su procedimiento *"especial, preferente y sumario"*, igualmente son elementos que caracterizan la acción aludida. De otro lado, se le atribuye carácter subsidiario y eventualmente accesorio en la medida en que sólo puede interponerse en ausencia de cualquier otro mecanismo que al respecto pueda existir para salvaguardar tales derechos.

El despacho abordará primeramente el estudio del debido proceso en el entendido que si se encuentra su vulneración, al tutelarse, cesará la eventual vulneración de los demás derechos invocados por el accionante, pues aquel subsume a estos.

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

Sobre el debido proceso, en sentencia T-200/2004, dijo la Corte Constitucional:

"En la sentencia T – 924 de 2002 la Corte Constitucional señaló que "el debido proceso y el acceso a la justicia se atribuyen a las personas, naturales y jurídicas, porque son derechos que se basan en la capacidad de obrar de unas y otras, no en la naturaleza de su personalidad. Prueba de ello es que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que el artículo 229 constitucional garantiza a toda persona el acceso a la justicia."

En numerosas ocasiones, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela procede, de forma excepcional, contra providencias judiciales. Desde las sentencias T – 006 y T – 494 de 1992, la Corte Constitucional comenzó a precisar que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para evitar que a las personas les sean vulnerados sus derechos fundamentales, sin importar si el origen de dicha afectación es una decisión judicial. Si bien en la sentencia C - 543 de 1992 se declararon inexecutable los artículo 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, en esa misma decisión se señaló su procedencia excepcional, sujeta a criterios precisos que la Corte ha venido fijando a lo largo de su jurisprudencia."

En la sentencia T – 079 de 1993, con base en una decisión tomada por la misma Corte Suprema de Justicia, en donde precisamente concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial, y respetando la ratio decidendi de la sentencia C – 543 de 1993, se comenzaría a construir y desarrollar esos criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En múltiples ocasiones, esta Corporación ha señalado que en aquellos eventos en

los cuales puede constatarse la existencia de una vía de hecho, se configura una vulneración a principios constitucionales fundamentales, entre los cuales pueden destacarse el debido proceso, el acceso a la administración de justicia o el derecho de defensa, entre otros, que permiten acceder a la protección de tutela.

En reciente jurisprudencia, la Corte ha comenzado a rediseñar el enunciado dogmático de “vía de hecho” como fundamento de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Así, en la sentencia T – 949 de 2003, esta corporación señaló lo siguiente:

Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. (...) En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”

La necesidad de estas redefiniciones dogmáticas, tiene como base una interpretación armónica de la función de la acción de tutela, con los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución, especialmente los establecidos en el artículo 2 superior. Allí, el constituyente estableció que uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” para lo cual previó en el artículo 86, un mecanismo de amparo que no admite excepciones cuando de proteger derechos fundamentales se trata, a menos que el afectado disponga de un medio de defensa judicial más idóneo.

(...) Este nuevo entendimiento de la acción de tutela contra sentencias judiciales, permitió afirmar a la Corte Constitucional en la sentencia T – 1031 de 2001, que ésta no sólo procede cuando puede constatarse la imposición grosera y burda del criterio de la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones, sino que también involucra aquellos eventos en los cuales una decisión judicial se aparta de los precedentes sin motivación alguna, o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”

Esta Corporación, también ha identificado aquellas hipótesis en las cuales puede afirmarse que una decisión judicial vulnera los principios, mandatos y garantías constitucionales a través de la afectación de los derechos fundamentales. Su desarrollo puede rastrearse desde la sentencia T –231 de 1994, en donde se señaló que la tutela procede contra sentencias judiciales, cuando en éstas puede constatarse la existencia de un defecto sustantivo, el cual ocurre cuando se aplica una norma claramente improcedente para el caso concreto; de un defecto fáctico, cuando puede apreciarse un error grosero en la valoración probatoria; de un defecto orgánico, cuando se da una falta absoluta de competencia; y de un defecto procedimental, en aquellos eventos en los cuales la autoridad judicial desconoce por completo los procedimientos establecidos por la ley.

Estos criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, han venido sistematizándose y racionalizándose a lo largo de las decisiones de constitucionalidad en casos concretos. Tales criterios, han sido clasificados en por lo menos seis eventos que pueden ser señalados de la siguiente manera:

i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de

rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos.

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto

Debe repetirse, sin embargo, que las anteriores causales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, siguen teniendo un carácter excepcional, previstas para ser ejercida indistintamente por una persona natural o jurídica, en aquellos eventos en los cuales se tipifica uno de esos precisos eventos.”

De igual modo, debe también ponerse de presente que para que proceda una acción de tutela, es menester que la parte accionante haya utilizado en forma oportuna todos los mecanismos de defensa que tenía a su alcance para la defensa de sus derechos fundamentales.

Frente a este tópico, ha reiterado la H. Corte Constitucional, que:

“...Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales.

‘...El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley. El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios

asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial; circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela...”. 1

4. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si se le violentaron los derechos fundamentales al actor, al interior del trámite N° 987-2021/RUG N°1812102553, aduciendo una indebida notificación del auto que admitió la acción.

Como se citó brevemente en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuente con otros mecanismos de defensa, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

No obstante, la acción de tutela únicamente sería procedente ante la demostración de la falta de eficacia e idoneidad de los medios ordinarios de defensa con los que cuenta el actor, esto es, que pese a haberlos agotado, la vulneración alegada persiste.

De las pruebas arrojadas al pleito se tiene que el aquí actor interpuso directamente esta acción de tutela, al sentir violentado el derecho fundamental del debido proceso, sin que aquel radicara o interpusiera ante la Comisaria accionada el incidente de nulidad por indebida notificación que el ordenamiento procesal reguló.

Así pues, se tiene que la actuación iniciada por el actor, no está precedida del agotamiento de los medios legales ordinarios, que tiene a su alcance, dejando a un lado y sin observar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, tal y como lo señaló el artículo 86 de la Carta Política, implicando esto que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual bajo el caso en concreto no se encuentra probado.

Es decir, el reconocimiento de subsidiariedad de la acción de tutela genera y obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos, por lo que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial y extrajudicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Colorario, se tiene que no era procedente analizar el asunto de la referencia de fondo, tal y como lo hizo el juez de primera instancia, ya que en este caso, la existencia de un mecanismo ordinario y que está en curso, impide que se acuda ante el Juez Constitucional, para que se ampare los derechos que según ella se le están afectando, motivo por el cual, este despacho CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha 02 de junio de 2022, emitida por el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al juez de primera instancia y a las partes e intervinientes por el medio más expedito. Déjense las constancias del caso.

TERCERO: Remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martín Augusto Sarmiento Posada', with a horizontal line at the end.

MARTIN AUGUSTO SARMIENTO POSADA
JUEZ