

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**  
Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001-40-03-057-2022-01275-00 (Acción de Tutela)

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional formulada por DORA LILIA GÓMEZ DONOSO, contra FAMISANAR EPS, CLINICA COLCUBSIDIO CALLE 100 y la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, manifestando vulneración del derecho fundamental de salud tanto física como mental.

**ANTECEDENTES**

1. Los hechos que fundamentan la demanda se resumen así: i) La señora DORA LILIA GÓMEZ DONOSO manifestó que en Julio de 2016 le realizaron un procedimiento quirúrgico de reemplazo de cadera bilateral derecha e izquierda y desde entonces se le han realizado múltiples cirugías de cadera, en un total de 10 intervenciones. ii) Para febrero del año en curso la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, estableció que se debía realizar un reemplazo total de cadera, por lo que procedió a realizar los trámites correspondientes que son necesario para la cirugía. iii) El 06 de octubre del año en curso radicó el paquete de cirugía con los diferentes exámenes realizados en Famisanar EPS, donde le indicaron que en 10 días se comunicaban a través de correo electrónico y/o celular para informarle fecha y hora de la cirugía. iv) La petente se acercó nuevamente el 22 de octubre del corriente con la finalidad que se le diera respuesta al paquete de cirugía radicado el 6 de octubre, a lo que le respondieron que se le daría respuesta vía correo electrónico. v) Indica la accionante que el dolor se le ha aumentado con el paso de los días incluso al estar sentada, aun cuando toma medicamentos que le disminuyen el dolor, pero mínimamente, limitándole la movilidad por lo que ha tenido que acudir a sus vecinos, amigos y familia para poder cumplir con las tareas básicas del hogar.
2. Pretende que por intermedio de esta acción constitucional se le conceda el amparo y en su lugar se ordene a quien corresponda autorice y se programe de manera inmediata la cirugía de reemplazo de cadera, para que no se le siga afectando el derecho a la salud tanto física como mental.
3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 31 de octubre de la presente anualidad, ordenándose notificar a las accionadas para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción.
4. FAMISANAR EPS al ejercer su derecho a la defensa, manifiesta que la autorización del procedimiento se gestiona cuando la IPS reporta internamente su programación, en ese sentido la IPS COLSUBSIDIO CALLE 100 se contacta con la paciente para notificar hora e indicaciones en la cual se debe presentar para la realizar el procedimiento, de manera que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida y no atañe única y exclusivamente a FAMISANAR EPS, sino que también corresponde a la IPS quienes son actores diferentes y ajenos y a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado, en consecuencia solicita la vinculación a la IPS COLSUBSIDIO CALLE 100 para que programen y practiquen los procedimientos de manera inmediata y como se evidencia la ausencia de vulneración o amenaza del derecho fundamental deprecado por parte de FAMISANAR se debe proceder a la IMPROCEDENCIA.

5. Por su parte la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO manifiesta que la IPS COLSUBSIDIO presta el servicio de salud bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS, a través de una red de clínicas y centros médicos el cual es materializado por conducto de una sociedad privada comercial, autónoma e independiente de COLSUBSIDIO y que operan como administradoras dentro del sistema cumpliendo la función de aseguradoras de los cotizantes y sus beneficiarios, en ese orden de ideas, y con relación a la presente acción de tutela se evidencia que la paciente es usuaria de prótesis de cadera y adelanta seguimiento a través de la especialidad de Ortopedia con recomendación de tratamiento quirúrgico, de manera que se programa a la paciente para dicho procedimiento el día 13 de diciembre de 2022 a las 7:00am con el cirujano Dr. Carillo, en consecuencia, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela por no existir una legitimación por pasiva en cabeza de la IPS COLSUBSIDIO.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, se establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta en Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela y los ventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991.

En el presente caso, la accionante solicita que sea amparado el derecho fundamental elevado mediante recurso de amparo, y que se ordene a las accionadas que autoricen el procedimiento quirúrgico de reemplazo total de cadera.

De suerte que se determinará si concurren los requisitos mínimos de procedencia formal de la acción de tutela (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad, e (iv) inmediatez.

En relación con la legitimación en la causa, la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante y en el presente caso la señora DORA LILIA GÓMEZ DONOSO actúa en nombre propio por lo que se encuentra legitimada para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud frente a las entidades accionadas.

En cuanto a la legitimación por pasiva, se debe señalar que las accionadas no solo son las entidades sobre las que recae la presunta conducta vulneradora alegada por la accionada, sino que además son entidades encargadas de prestar el servicio

público de salud y asegurar su adecuada provisión.

En cuanto a la inmediatez, la Corte Constitucional ha establecido que “ (...) *este principio exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales (...)*”<sup>1</sup>; de manera que hay un lapso prudencial entre el momento que dieron el diagnóstico de reemplazo total de cadera, los exámenes realizados y la radicación del paquete total para la autorización del procedimiento quirúrgico.

Finalmente, con relación con la subsidiariedad, la acción de tutela es un medio idóneo y eficaz, toda vez que no existe en el ordenamiento jurídico un mecanismo de defensa judicial ordinario a disposición de quien se encuentra afectado por la vulneración del derecho fundamental de salud.

### **Caso en concreto**

En esta ocasión se invoca como trasgredido por parte de FAMISANAR EPS, CLINICA COLCUBSIDIO CALLE 100 y la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR el derecho a la salud tanto física como mental, el cual se encuentra consagrado como derecho fundamental en el artículo 48 de La Constitución Política Colombiana<sup>2</sup>, relacionado con el artículo 49 ibidem<sup>3</sup>.

En torno a este derecho fundamental la Corte Constitucional ha indicado que **“(.) el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y**

---

<sup>1</sup> Sentencia T-327 de 2015 Corte Constitucional de Colombia.

<sup>2</sup> La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

<sup>3</sup> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

**mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona (...)"<sup>4</sup>**

Dicho derecho fundamental ha sido categorizado como derecho fundamental autónomo y que fue finalmente consagrado por el legislador en la Ley 1751 de 2015 en la cual se estableció la obligación del estado en adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud y que deberse transgredido o amenazado puede ser protegido por vía de acción de tutela y en sus artículos 1 y 2 se encuentra establecido la naturaleza, contenido y reconocimiento su doble connotación<sup>5</sup>

Es claro que la señora DORA LILIA GÓMEZ DONOSO se le indicó que debía realizarse un procedimiento quirúrgico de reemplazo total de cadera por lo que radicó el paquete total donde se encuentran todos los exámenes previos y por lo que solicita en la acción de tutela lo siguiente:

#### PETICIONES

Por lo anterior y en vista del dolor crónico que hoy en día sigo sufriendo por la no realización de mi cirugía de cadera, solicito ante su HONORABLE DESPACHO se ordene a quien corresponda (FAMISANAR-COLSUBSIDIO- CLINICA CALLE 100) se autorice y se programe de manera inmediata la cirugía de **REEMPLAZO DE CADERA** que llevo esperando más de 09 meses, para que no se me siga afectando mi derecho Fundamental a la SALUD tanto **FÍSICA** como MENTAL.

Como se adjuntará y en vista que se pueden imponer mas "barreras administrativas" solicito de igual manera que se ordene que el cirujano sea el que ha llevado y conoce el caso que para lo anterior en el profesional **SERGIO CARILLO**.

#### A lo que la EPS FAMISANAR dio respuesta de la siguiente manera:

Por lo anterior, a continuación, me permito informar las acciones desplegadas por parte de esta Entidad frente al caso en estudio y precisar algunos aspectos sobre las peticiones del accionante:

**EPS FAMISANAR** informa al Despacho que, en primera medida, la autorización de procedimientos se gestiona cuando la IPS reporte internamente su programación; así las cosas, la **IPS COLSUBSIDIO CALLE 100** se contacta con la paciente para notificar hora e indicaciones en la cual se debe presentar para la realización de su procedimiento. Esta **IPS** tiene pendiente la asignación de cupo según la disponibilidad y reprogramación de agendas de especialistas.

Por lo tanto, debe precisarse que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida y no atañe única y exclusivamente a esta entidad, sino que también a las **IPS (Instituciones Prestadoras de Salud)**, actores diferentes y ajenos a esta Entidad y a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado, dado que, la programación para la práctica de procedimientos y consultas médicas se realiza por medio de éstas.

No obstante, se informa al Despacho que la autorización de los servicios emitida por esta Entidad, se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización por parte de la IPS (Institución Prestadora de Servicios de Salud), entidades vigiladas<sup>1</sup> a donde se direccionaron los servicios, por tal razón es necesario conformar el Litisconsorcio necesario<sup>2</sup> vinculando al

presente trámite a la **IPS COLSUBSIDIO CALLE 100**, para que programen y practiquen los procedimientos de manera inmediata y dentro de los términos descritos en la autorización de servicios.

Respuesta que resulta evasiva pues el Decreto 1485 de 1994<sup>6</sup> el cual fue aclarado por el Decreto 1609 de 1995 en su artículo 2 recalca que las EPS son las responsables de **“Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la**

<sup>4</sup> Sentencia T-171 de 2018.

<sup>5</sup> **Artículo 1. Objeto.** La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

**Artículo 2 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la**

**salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende 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. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

<sup>6</sup> Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

**ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas en el Sistema” y “Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitalización correspondientes (...)”,** por lo cual deben gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con IPS y profesionales de la salud, pues vista normativa vista en un conjunto despeja toda duda en cuanto a la participación restringida y limitada de la EPS, como si esta se tratará de entidades captadoras de afiliados y gestoras en el manejo de los recursos.

Con relación a lo anterior en sentencia SC del 17 de noviembre de 2011 radicado 1999-0053 la Corte Suprema de Justicia indicó **“(...) La prestación de los servicios de salud garantizados por la Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluyen la responsabilidad legal que les corresponde cuando las prestan a través de la Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquellas y estos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de EPS y prestándolos mediante contratación con IPS u otros profesionales, son todos solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”**

En ese mismo sentido y en un pleito establecido entre la responsabilidad contractual entre una EPS y una IPS la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia SC del 17 de septiembre de 2013 radicado 2007-00467-07 adujo **“(...) quien asume la responsabilidad por una adecuada prestación del servicio médico en el sistema general de seguridad social en salud son las EPS, entidades que pueden poner a disposición de los afiliados las IPS que sean de su propiedad, pero que cuentan con autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantiza un servicio más eficiente; o con IPS y profesionales especializados que le son ajenos, con los cuales celebren los respectivos pactos”.**

En conclusión, la EPS FAMISANAR no puede manifestar que **“(...) la autorización de procedimientos se gestiona cuando la IPS reporte internamente su programación (...)”** y que es la IPS quien tiene retrasada la programación de la práctica del procedimiento quirúrgico que necesita la accionante.

Sin embargo, la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO día respuesta a la acción de tutela programando la cita que la accionante necesitaba e informándole cual era el procedimiento a seguir para ese día.

**DORA LILIA GÓMEZ DONOSO,** identificada cédula de ciudadanía número 52.190.440 de 49 años de edad.

De Conformidad con las condiciones fácticas referidas en el memorial de tutela y su correlato en la historia médica se documenta que la paciente es usuaria de prótesis de cadera, con evidencia de aflojamiento aséptico derecho confirmado con Gamagrafia.

Adelanta seguimiento a través de la especialidad de Ortopedia, con recomendación de tratamiento quirúrgico.

Valorada por anestesia con aprobación del procedimiento.

Se programa paciente para procedimiento quirúrgico (Revisión de Reemplazo total de cadera) el día 13 de Diciembre de 2022 a las 07:00 am, con el cirujano Dr. Carillo como se indica en el amparo.

Se realiza llamada telefónica al móvil 3115773906 de la paciente suministrando dicha información, confirmando cita.

| Órdenes Clínicas Ambulatorias |                                                        |                   |                      |                |                                  |            |                   |                    |
|-------------------------------|--------------------------------------------------------|-------------------|----------------------|----------------|----------------------------------|------------|-------------------|--------------------|
| Fecha y hora de solicitud:    |                                                        |                   | 18/08/2022           |                | 09:43:31                         |            |                   |                    |
| Código                        | Descripción de la prestación                           | Responsable       | Especialidad         | Prioridad      | Unidad organizativa de solicitud | Estatus    | Fecha del estatus | Motivo del estatus |
| 815302                        | REVISION REEMPLAZO TOTAL DE CADERA                     | CARRILLO*, SERGIO | PRO ORTOPEDIA CADERA | No Prioritaria | 85UTPROC                         | Sol N conf |                   |                    |
| 780921                        | APLICACION DE ALONJERTO ESTRUCTURAL EN PELVIS O CADERA | CARRILLO*, SERGIO | PRO ORTOPEDIA CADERA | No Prioritaria | 85UTPROC                         | Sol N conf |                   |                    |

En consecuencia, observa el despacho que la petición fue resuelta en el curso de la presente acción constitucional, respuesta que fue confirmada por uno de los funcionarios de este despacho judicial<sup>7</sup>, de tal suerte que se ha configurado la figura del hecho superado, es decir, la cesación de la acción u omisión impugnada de una autoridad ya sea pública o privada y lo que genera la improcedencia de la acción invocada, pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer, en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional “(...) **El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante**, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado (...)”<sup>8</sup> **Negrilla y subrayado por el despacho.**

Así las cosas, se concluye que el derecho fundamental invocado por la actora como vulnerado por las accionadas ya se encuentra satisfecho, pues el mismo, pese al tiempo que se tomó la entidad para resolver la petición, de las pruebas obrantes en la tutela, se tiene que la petición ya fue resuelta de fondo, y se envió comunicación a la petente, razón por la cual, el despacho ha de declarar en el presente asunto, la existencia de un hecho superado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

**Primero:** Declarar como un **HECHO SUPERADO**, la presente acción de tutela en relación al derecho a la salud invocado por la señora DORA LILIA GÓMEZ DONOSO, contra FAMISANAR EPS, CLINICA COLCUBSIDIO CALLE 100 y la CAJA

<sup>7</sup> 025. INFORME COMUNICACIÓN ACCIONANTE  
<sup>8</sup> Sentencia T-085 de 2018.

COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo:** Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

**Tercero:** En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

**NOTIFIQUESE,**



MARLENNE ARANDA CASTILLO  
JUEZ

Firmado Por:  
Marlenne Aranda Castillo  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 57  
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: **d9c45463e65500b69766d8c6b69d70e5210a2960a8955c1123a7e0afcebf4828**

Documento generado en 10/11/2022 01:54:59 PM

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