RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá DC., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2.022).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2022 00054 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **YENI CAROLINA MÉNDEZ AVENDAÑO** contra **FAMISANAR EPS y CAFAM EPS.**

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. En atención a la solicitud formulada y de conforme a lo dispuesto en el artículo 7°, del decreto 2591 de 1991, se **CONCEDE la medida provisional solicitada** en lo relacionado a la CONSULTA POR NEUMOLOGÍA, **por lo que se ordena a la asignación de la cita médica referida de forma inmediata**.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

@J35CM

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
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: **19aa585008868736159207 82a84468d1cdba8e3856eef6f30b757898c0d23c72**
Documento generado en 26/01/2022 08:52:33 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2.022).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: YENI CAROLINA MÉNDEZ AVENDAÑO
ACCIONADO	: FAMISANAR EPS.
RADICACIÓN	: 2022 – 00054.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

La señora YENI CAROLINA MÉNDEZ AVENDAÑO, en ejercicio del art. 86 de la C. P., presentó acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, los cuales afirma están siendo vulnerados por el ente accionado al no asignarle de forma oportuna cita médica en la especialidad de neumología, la que le fue ordenada para el tratamiento del padecimiento que le fue diagnosticado – *hipertensión pulmonar* –, por lo que solicita le sea autorizada de forma por vía de tutela y se le conceda el tratamiento integral para el manejo y alivio de dicho procedimiento.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 26 de enero de 2022, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- FAMISANAR EPS:

Frente a la acción de tutela, el ente accionado adujo:

2.1.1.- Que en lo relacionado a la cita médica deprecada por vía de tutela y ordenada como medida provisional (cita médica en la especialidad de neumología), la misma fue agendada para el 2 de febrero de 2022, a las 4:40 PM con el medico especialista Elkin Llanos, situación que fue comunicada al hermano de la accionante, el señor Edwin Méndez.

2.1.2.- Conforme a lo anteriormente expuesto esgrime que además de configurarse lo que la jurisprudencia ha denominado hecho superado, aduce que no ha existido vulneración de derecho fundamental alguno, puesto que tal y como señalo previamente han brindado todos los servicios requeridos.

@J35CM

2.1.3.- Frente a la petición consistente en la garantía de un tratamiento integral al paciente, resalto que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al no autorizar y asignar cita médica en la especialidad de neumología, que le fue ordenada para el tratamiento del padecimiento que le fue diagnosticado (hipertensión pulmonar).

3.2.2.- Dicho esto, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es carácter fundamental y autónomo, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico[1] y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de

[1] La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (…) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.[2]

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio se encuentra acreditado que a la accionante le ha sido generada orden para cita médica en la especialidad de neumología, tal y como se constata con la documental obrante en el plenario, para el tratamiento del padecimiento que le fue diagnosticado (hipertensión pulmonar), aspecto que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad accionada, por lo existe presunción veracidad frente al mismo (art. 20, Decreto 2591 de 1991).

3.2.5.- Continuando con el análisis lo primero que advierte el Despacho es que las pretensiones de la accionante comportan servicios que se encuentran expresamente incluidos dentro del PBS, tal y como se advierte en el Anexo 2 de la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud, pedimento frente al que la EPS accionada esgrimió haber autorizado y asignado la cita en la especialidad de neumología para el pasado 2 de febrero de 2022 a las 4:40 PM, esto es, estando en curso la presente acción constitucional

3.2.6.- De lo anterior se deduce que la parte accionante efectivamente recibió de forma efectiva el servicio requerido, con lo que se evidencia que resuelve la exigencia solicitada en sede de tutela.

3.2.7.- Sobre este particular aspecto, se ha definido a nivel jurisprudencial que la carencia actual de objeto *"…**se da cuando en el entretanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado**. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión[3], incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso 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."*[4] (Negrita fuera de texto)

3.2.8.- De otra parte, en lo que respecta al tratamiento integral deprecado, y evidenciando que la patología presentada[5] y que le fueron diagnosticada a la accionante, no corresponde a uno de los padecimientos que se encuentran dentro de las enfermedades

---

[2] Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.
[3] Esto se debe a que la Corte Constitucional, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.
[4] Corte Constitucional, sentencia T-170/09.
[5] "HIPERCOLESTEROLEMIA FAMILIAR HOMOCIGOTA"

denominadas como catastróficas o ruinosas[6], resulta ser argumento suficiente para negar el amparo constitucional deprecado en lo relacionado a tal pedimento, el que además está regulado en la Ley 1733 de 2014, ello aunado a que el juez de tutela no puede supeditar la orden de tutela a hechos futuros e inciertos[7].

3.2.9.- Continuando el análisis respecto del tratamiento integral deprecado por ésta vía, el mismo se orienta a servicios que no le han sido ordenados a la accionante, de donde se destacada que al juez de tutela le corresponde identificar su eventual afectación a partir de la verificación de los hechos y los servicios previamente prescritos, con base en las pruebas obrante en el plenario, para determinar que él o la tutelante requiere con determinada necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo[8], y de esa forma establecer si se vulneran o no sus derechos. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008, se estableció que "*en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente*"[9]. Esta perspectiva asegura que es un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente[10], aspectos que no se acreditan en el plenario sin que resulte viable que se concedan en esta oportunidad.

3.2.10.- Bajo este orden de presupuestos, siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia y en consonancia con las manifestaciones realizadas por la entidad accionada, las cuales se entienden efectuadas bajo la gravedad de juramento, se colige que la situación de hecho que causaba la supuesta amenaza al derecho fundamental incoado por la accionante ha desaparecido, por ende, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, motivo por el cual se negará el amparo constitucional solicitado, ante la existencia de un hecho superado.

---

[6] Resolución 3974 de 2009, Art. 1°.

[7] En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:
"Sin embargo, **tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización**, **pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle**, **por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado**.
"**De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado**. (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro." (Subrayas y Negritas fuera de texto)

[8] En este sentido ver, entre otras, sentencias T-383/15, T-1331/05, T-992/02, T-1462/00, SU-480/97.

[9] Sentencia T-760/08.

[10] Al respecto, la sentencia T-345/13 señaló: "*Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico*" (subrayas fuera del texto original).

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada por la señora YENI CAROLINA MÉNDEZ AVENDAÑO, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Blf

@J35CM

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035

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: **88e082968d7ee01c36c953ae3d0f426c941cb85411b65b921f79f670d8d310f7**
Documento generado en 08/02/2022 10:21:55 AM

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