

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110014003010 2021 – 00004 - 01
ACCIONANTE: MARTHA CECILIA BAUTISTA SANCHEZ en representación de la menor de edad SARA MARIA BECERRA BAUTISTA.
ACCIONADO: FAMISANAR EPS

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la parte accionante contra la sentencia de veintidós (22) de enero de 2021, proferida por el Juzgado décimo (10) Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante la cual negó el amparo constitucional invocado respecto de la pretensión prevista en el numeral 2º del escrito de Tutela.

ANTECEDENTES

- 1. La accionante, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección del derecho fundamental a la salud, vida digna y seguridad social de su hija menor de edad SARA MARIA BECERRA BAUTISTA.*
- 2. La accionante solicita mediante la presente acción de tutela se proteja el derecho a la salud, vida digna y seguridad social que le corresponde a su hija en atención a que el 19 de julio de 2020 luego de ser positivo para el nuevo coronavirus COVID -19 desarrollo otro tipo de patologías siendo necesario controles médicos de seguimiento, así como consultas de nutrición y psicología.*
- 3. Indica la accionante que FAMISANAR EPS se niega a prestar los servicios de control, nutrición y psicología ordenados por suspensión del servicio por mora en el pago de aportes de los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021, y asegura que es una situación que se aparta de la realidad.*
- 4. Que a pesar de remitir correos electrónicos a la accionada adjuntando los soportes de pago para que se active el servicio, a la fecha no ha sido posible programar las citas requeridas.*
- 5. De igual manera solicita mediante la Acción de Tutela se ordene a la*

accionada modificar los datos de afiliación de la menor de edad SARA MARIA BECERRA BAUTISTA de tal manera que figure como beneficiaria de ELVIA SANCHEZ DE BAUTISTA y no como "cotizante".

LA DECISION IMPUGNADA

El a-quo mediante Sentencia de fecha veintidós (22) de enero de 2020 concedió la solicitud tutelar, al realizar un resumen, acerca de la competencia, los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo, los derechos a la salud de los niños, niñas y adolescentes, y precisó lo discurrido en desarrollo del trámite y señaló la función asignada a la tutela dentro del ordenamiento jurídico para la protección de los derechos fundamentales de la menor de edad, como sujeto de especial protección constitucional.

De igual manera en el numeral tercero de la sentencia arriba mencionada negó las demás pretensiones de la tutela en atención a que la accionada confirmó que la menor de edad SARA MARIA BECERRA BAUTISTA está afiliada como beneficiaria de la señora ELVIA SANCHEZ DE BAUTISTA.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el extremo accionante formuló impugnación contra la decisión del a quo, por cuanto consideró que no se estudió la procedencia de la pretensión segunda que busca modificar los datos de afiliación de la menor de edad para que figure como beneficiaria de ELVIRA SANCHEZ DE BAUTISTA.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.

En el sub-examine, advierte este Estrado Judicial que la inconformidad de la accionante radica en que el Juzgado de primera instancia no realizó un análisis profundo de la pretensión segunda que busca modificar los datos de la afiliación de la menor de edad SARA MARIA BECERRA BAUTISTA para que figure como beneficiaria de la señora ELVIRA SANCHEZ BAUTISTA.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo

de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*

C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección

Proceso No: 11001 40 03 010 **2021 - 00004** - 00
Accionante: MARTHA CECILIA BAUTISTA SANCHEZ en representación de
SARA MARIA BECERRA BAUTISTA.
Accionado: FAMISANAR EPS.
ACCION DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, es claro cómo se indicó que la presente acción resulta improcedente toda vez que la accionante puede agotar el trámite administrativo pertinente ante la Accionada FAMISANAR EPS, para la modificación de los datos de afiliación de la menor de edad SARA MARIA BECERRA BAUTISTA.

Así las cosas, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los **derechos fundamentales**, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 22 de enero de 2021 por el Juzgado Décimo (10) Civil Municipal de Bogota D.C. por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **239f0286fdab314f7d0ce2b94c4bb073cc0a5ef4548c17426faffbc475199c7e**

Documento generado en 22/02/2021 09:28:15 AM