JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 1100140 03 086 2023 00391 01.

Decide el juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 17 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Gloria Stella Sabogal Gómez, a través de apoderado, contra la E.P.S. Famisanar y la I.P.S. Cafam Caja de Compensación Familiar.

1. ANTECEDENTES

1.1. Reclama la accionante el amparo de sus garantías fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social; y solicito en consecuencia, se ordene a la EPS accionada: *“programar y materializar la cita médica con la especialidad de ortopedia No de orden 5500006114, teniendo en cuenta el término de validez de la orden”* y *“realizar cuanto antes, sin dilaciones, los procedimientos médicos pendientes para lograr la valoración final y el cierre del caso con la presentación del informe que incluya la calificación de origen de la enfermedad, la fecha de estructuración de la enfermedad y la calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora GLORIA STELLA SABOGAL GÓMEZ”*

1.2. Como fundamento fáctico expuso, en síntesis, que:

1.2.1. El día 1° de diciembre de 2017 la accionante, en ejercicio de sus labores diarias tuvo un accidente, frente al cual se diagnosticó ruptura de meniscos, respecto del que se ordenó un tratamiento para lograr su recuperación.

1.2.2. La EPS Famisanar ha otorgado un total de 498 días continuos de incapacidad, más 3 incapacidades adicionales correspondientes a 36 días, siendo un total de 534 días.

1.2.3 El 30 de noviembre de 2022 se le ordenó cita con la especialidad de ortopedia, con validez de 180 días, sin que a la fecha se haya asignado, pese a acudir desde el 10 de enero de 2023 a Famisanar – Floresta, donde le informaron que no hay agenda disponible, lo cual ha se reiteró los días 17, 24, 31 de enero de 2023; 7, 14, 21 y 27 de febrero de 2023.

1.2.4. *“La demora en la asignación de citas médicas y autorizaciones ha retrasado el proceso de calificación de pérdida de capacidad*

laboral y su eventual adjudicación pensional", lo que ha disminuido su calidad de vida, al no poder hacer uso del total de su fuerza de trabajo para obtener un salario que le permita vivir en condiciones dignas.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia, negó las pretensiones tras considerar que ocurrió un hecho superado, en la medida que en el transcurso de la presente acción se dio trámite a la orden radicada en la E.P.S, quien informó que la cita con el especialista de ortopedia y traumatología fue asignada para el 15 de marzo de 2023, lo cual fue corroborado por la demandante de amparo, quien *"manifestó inconformidad con el diagnóstico recibido y con el profesional en salud que le asignaron, según constancia que se anexa a este fallo"*.

A su vez, negó por improcedente la pretensión de ordenar a la EPS realizar los procedimientos médicos pendientes para lograr la valoración final y calificación del origen de la enfermedad, pues no se acreditó que se haya autorizado otro procedimiento por el médico tratante, o que se haya elevado una petición formal respecto a ello ante las convocadas y que este pendiente de trámite, luego, no hay una posible negativa o falta del servicio. Adicionalmente, la acción constitucional es improcedente para resolver sobre las controversias suscitadas frente al diagnóstico de pérdida de capacidad laboral.

3. LA IMPUGNACIÓN

En tiempo, el apoderado del la accionante impugnó la sentencia de primera instancia, pidiendo que se ampare el derecho de petición y se ordene a la EPS Famisanar asignar cita de medicina laboral. Lo anterior, lo sustentó en que *"el Derecho de petición se encaminaba hacia un pronunciamiento de fondo que llevaría a una solución, una cura, un paliativo de su padecimiento, junto con el protocolo a seguir, no obstante, en la cita del día 15 de marzo de 2023, fue atendida por el ortopedista y la remitió a medicina laboral considero necesaria esta remisión para un posible y efectivo tratamiento."*

Al solicitar la cita con medicina laboral, la EPS le indicó que es el médico especialista tratante quien debe emitir la certificación concerniente a su estado de Salud teniendo en cuenta su historia clínica.

Así, no constituye un hecho superado el hecho que *"le hubiese agendado cita si lo que se requería no se le brinda, pues el galeno no hablo nada a mi mandante del peritaje ni la certificación de su estado, estas son cargas que no*

debe soportar la usuaria en este caso mi mandante, y por tanto protocolo y políticas nuevas terminan conculcando el derecho de salud el cual a la fecha no se ha satisfecho.”

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. De la revisión del escrito primigenio de tutela se extrae que se buscaba la protección de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social, y en consecuencia, se programara cita médica con la especialidad de ortopedia y se realizaran todos los procedimientos médicos necesarios para la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Ahora, está acreditado que en el curso de la primera instancia la EPS Famisanar programó para el 15 de marzo de 2023 la cita con ortopedia y traumatología a la cual asistió la accionante. De la historia clínica aportada con la impugnación se evidencia que fue atendida por el especialista en la fecha previamente señalada, quien indicó: *“considero que la paciente cursa con artrosis PF, a pesar que refiere limitación funcional, la función actual de la rodilla es buena, con poca sintomatología dolorosa, por lo que considero que no es candidata para manejo QX. Debe hacer FSTP en casa, se recomienda control cada 8 meses por ortopedia. La paciente solicita cita por medicina laboral por “proceso laboral” que lleva, se genera la misma.”*

De lo anterior, resulta evidente que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues en el transcurso de la actuación cesó la vulneración alegada en el escrito de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional, ha expresado:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que en caso de que al momento de fallar se advierta que la acción u omisión que dio origen a la pretensión de tutela ha cesado, el pronunciamiento del juez de tutela carece de objeto, pues la amenaza o vulneración de derechos fundamentales

que antes se alegaba se torna inexistente. Por tanto, el operador judicial se encuentra ante la imposibilidad de emitir alguna orden en pro de proteger las garantías fundamentales que en principio se consideraron afectadas.

Lo anterior puede ocurrir en tres supuestos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado, o (iii) cualquier otra situación que conduzca a que carezca de sentido la orden a dictar para satisfacer la pretensión de la solicitud de tutela.

Al referirse al hecho superado, el Tribunal ha indicado que es aquella situación que se presenta cuando durante el trámite de la tutela o de su revisión, cesa la vulneración o amenaza del derecho que se buscaba proteger con la solicitud de tutela como consecuencia de una actuación por parte del demandado. En consecuencia, el accionante, en principio, ya no tiene interés en la satisfacción de su pretensión pues la causa que motivó la solicitud de tutela ha desaparecido¹

4.3. Ahora, como bien lo indicó el a quo, no es posible acceder a la pretensión de “realizar cuanto antes, sin dilaciones, los procedimientos médicos pendientes para lograr la valoración final y el cierre del caso con la presentación del informe que incluya la calificación de origen de la enfermedad, la fecha de estructuración de la enfermedad y la calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora GLORIA STELLA SABOGAL GÓMEZ”, pues, de los documentos adosados al plenario, no se desprende que exista un procedimiento médico pendiente de realizar, que haya sido ordenado por el médico tratante y que las entidades convocadas estén dilatando. El principio “onus probandi incumbit actori”, consiste en que: “incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue”, el cual ha sido utilizado por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos de tutela^[65] para indicar que existe una carga mínima probatoria en cabeza del accionante, que no se cumplió, sin haber justificación alguna, por lo que no puede accederse a lo pretendido en el escrito inicial.

4.4. Finalmente, las razones que motivaron la impugnación corresponden a hechos novedosos que son traídos a este trámite subsidiario y expedito con posterioridad al fallo tutelar, respecto de los cuales, evidentemente, el a quo no podía emitir pronunciamiento alguno, pues no fueron la razón que motivó la acción constitucional. Téngase en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 la impugnación de tutela es para que el superior examine la cuestión decidida, cotejándola con el acervo probatorio; no para resolver sobre asuntos posteriores que no fueron objeto de inconformidad en el

¹ Corte Constitucional, sentencia SU453 de 2020.

escrito inicial, luego resulta improcedente resolver sobre los mismos. Obsérvese como su nueva inconformidad radica en que no se ha resuelto un derecho de petición, respecto del cual no obra prueba alguna y que aún no se ha asignado cita para medicina laboral, la cual fue ordenada por el especialista en ortopedista y traumatología, peticiones que no se encuentra en el libelo genitor.

Desde la anterior perspectiva, se considera que la orden emitida por el fallador de primera instancia se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales, razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia

5. CONCLUSIÓN

Lo anterior conlleva a confirmar la sentencia impugnada puesto que, decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 17 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Gloria Stella Sabogal Gómez a través de apoderado, contra la E.P.S. Famisanar y la I.P.S. Cafam Caja de Compensación Familiar, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
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: **12fbc7cfb1a04cec1d67f2d348be2cb8544a60ede8136d0aa5eedebe1595e3bf**

Documento generado en 28/04/2023 10:51:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>