



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Juez: Luz Ángela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202300110
Accionante: Nury Alexandra García
Accionado: Famisanar EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Hecho superado

Bogotá D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por NURY ALEXANDRA GARCÍA, en nombre propio, en protección de su derecho fundamental a salud, vida, seguridad social y dignidad humana, cuya vulneración le atribuye a FAMISANAR EPS

2. HECHOS

Indica que, desde hace más de un año padece de dolor pélvico, razón por la cual el 26 de enero de 2023, le ordenaron valoración con anestesiología y el procedimiento *histerectomía abdominal* efectuándose la primera de estas el 07 de marzo de 2023, en la cual le tomaron los datos para programarse y practicarse la cirugía *histerectomía abdominal*, sin que a la fecha haya agendado el procedimiento médico.

Por consiguiente, solicita la protección de los derechos fundamentales deprecados, y se ordene autorizar y programar el procedimiento *histerectomía abdominal*, así como el tratamiento integral de su enfermedad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 12 de mayo de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada FAMISANAR EPS, y vinculadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.¹

3.2. La Gerente Técnica de Acceso de FAMISANAR EPS S.A.S., informo que el procedimiento solicitado por la accionante fue programado para el 28 de mayo de 2023 a las 9:00 A.M. en la Clínica 94 Colsubsidio, allegando la respectiva constancia:

De: Proceso Requerimientos Legales
<Proceso.RequerimientosLegales@colsubsidio.com>
Enviado: lunes, 15 de mayo de 2023 11:54 a. m.
Para: Urgente Requerimiento Juridico <urequerimientojuridico@famisanar.com.co>
Cc: SANDRA PATRICIA TABORDA BUITRAGO <sandra.tabordabu@colsubsidio.com>
Asunto: RE: 80658 TUTELA CC 52181582 NURY ALEXANDRA GARCIA AVILA

Buen dia,

Se programa para el dia 28 de mayo de 2023 a las 09: 00 am en clinica 94 colsubsidio se dio indicaciones a paciente

Refiere que, en cuanto al tratamiento integral del afiliado, su representada ha desplegado todas las acciones de gestión en la prestación del servicio de salud en favor de la accionante, para garantizar su acceso a todos los servicios ordenados por su médico tratante, por lo que, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para otorgar dicho beneficio.

Concluyendo que ante el efectivo cumplimiento, solicita declarar la carencia actual por objeto superado, al prestársele el servicio médico requerido por la accionante.

¹ Ver archivo 004 en cuaderno digital.



3.3. La Subdirectora de defensa jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicito desvincular la entidad ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, al no ejercer una acción u omisión atribuible a la misma contra el accionante.

3.4. El Apoderado del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicito la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable del ente ministerial.

Pese a afirmar no ser el responsable, indico que las EPS deben garantizar la asignación de citas médicas, sin exigir requisitos no previsto en la ley, conforme con el artículo 123 del Decreto-Ley 019 de 2012.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si FAMISANAR EPS vulnera o amenaza con vulnerar el derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana de la señora NURY ALEXANDRA GARCÍA, al no programarle el procedimiento histerectomía abdominal ordenado por el médico tratante

5. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar sea menester recordar que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86² de la Carta Política, es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede transitoriamente.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la señora NURY ALEXANDRA GARCÍA, quien acude al amparo constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que FAMISANAR EPS, para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de una entidad incluida en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017³, respecto de la cual la accionante se encuentra en una situación de subordinación, derivada de su afiliación en salud.

Adicionalmente, se vislumbra satisfecho el requisito de inmediatez por cuanto la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de la señora NURY ALEXANDRA GARCÍA, esto es omisión de programarle la cirugía histerectomía abdominal, prescrita el 26 de enero de 2023, transcurrieron 3 meses y 15 días al interponerse la acción de tutela el 12 de mayo de 2023, aunado a que la vulneración de los derechos fundamentales persisten.

² **ARTICULO 86.** 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 a 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados 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.

3 No. 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017



Frente al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, siendo procedente como mecanismo principal de protección de derechos cuando i) *el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte idóneo o particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados*. Aunado a ello, se tiene que la tutela opera como *medio transitorio* cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

Al respecto, se vislumbra que la señora NURY ALEXANDRA GARCÍA, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional y, por lo tanto, se halla en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, padece de dolores pélvicos y se encuentra en estudios previos para adelantar la cirugía requería con el objeto de cesar su molestia en los ovarios, situación médica que sin lugar a dudas, resulta grave y requiere de atención oportuna y eficaz; siendo esta condición de vulnerabilidad que la llevan a ser un sujeto de protección prevalente y que originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la *idoneidad* y *eficacia* requerida para evitar el desamparo de sus derechos fundamentales o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan su diagnóstico médico.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana⁴. Al respecto la Ley 1752 de 2015 y la jurisprudencia constitucional han definido el derecho a la salud como:

“(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.

*Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.*⁵

Así mismo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *“El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que puede ser amparado a través de la tutela. (...) Sin embargo, que el derecho a la salud sea un derecho fundamental no implica que sea un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la norma estatutaria”*⁶.

En ese tenor, recuérdese que para la H. Corte Constitucional *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.”*

De ese modo, de los medios de prueba aportados al expediente de tutela, para el Despacho está probado que a la señora NURY ALEXANDRA GARCÍA le fue ordenado *histerectomía abdominal* el 26 de enero de 2023 según lo corrobora FAMISANAR EPS, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela se programará por parte de FAMISANAR EPS.

En ese orden de ideas, ha indicado la Corte Constitucional que el fenómeno jurídico de la *carencia actual de objeto* tiene ocurrencia cuando un hecho sobreviviente a la petición de amparo satisface o desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante⁷. Por consiguiente, la decisión que pueda adoptar el juez respecto del caso específico resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional⁸.

En este supuesto, ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que 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*

4 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021. “postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014

5 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.

6 Corte Constitucional Sentencia T-490 de 2020

7 Sentencia T-085 de 2018 de la Corte Constitucional

8 Sentencia T-678 de 2011 de la Corte Constitucional



llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que origino 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 si 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”⁹

Para establecer la ocurrencia de un hecho superado, en la Sentencia T-045 de 2008, la Corte Constitucional establecido los siguientes criterios:

- “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.
2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.
3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

Bajo esas consideraciones, no hay duda sobre el hecho que amenazo y vulnero los derechos de NURY ALEXANDRA GARCÍA, por parte de FAMISANAR EPS; así mismo, se acredito que se procedió a desplegar la acción conducente para programar el procedimiento quirúrgico *histerectomía abdominal* para el 28 de mayo de 2023 a las 09:00 A.M. en la Clínica 94 Colsubsidio, situación que se evidencia en el reporte allegado por la entidad promotora de salud accionada, advirtiendo a la fecha se agendó la cirugía requerida por la actora, satisfaciéndose el objeto de la presente acción constitucional.

Ahora bien, cabe la pena resaltar que la finalidad del tratamiento integral es garantizar la continuidad en la prestación del servicio en salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante al accionante; ha señalado la Corte Constitucional que este se ordena, cuando “(i) la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente”¹⁰

En este aspecto la señora NURY ALEXANDRA GARCÍA, solicitó garantizar el tratamiento integral, al manifestar requerir efectivamente la atención y practica de los procedimientos ordenados. Vislumbrándose que, FAMISANAR EPS ha realizado todas las gestiones para autorizar los servicios requeridos por la accionante, aunado a que no existe orden medica respecto a la cual no se haya dado tramite, autorización y agendamiento, ateniendo el debido procedimiento que se debe surtir y sujetar por cada examen médico.

Al respecto, no se configuran motivos que lleven a inferir que FAMISANAR EPS haya actuado con negligencia vulnerando, o vaya a vulnerar o negar los servicios médicos de la accionante en un futuro, para que se requiera amparar el tratamiento integralmente, al contrario se corrobora que la entidad de salud accionada ha surtido los tramites de forma continua, permanente y eficiente para solventar las consecuencias de sus enfermedades, garantizando sus derechos a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana en cuanto a los tratamientos que sean requerido para la accionante.

En ese tenor, y en consideración a la oportunidad en que se han prestado los servicios de salud, no se advierte, existan tramites desmedidos impuestos a la usuaria para acceder a los servicios de médicos, siendo que FAMISANAR EPS ha procedido con su atención, bajo los criterios de *oportunidad, eficacia y calidad*, brindando la protección a los derechos fundamentales del demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, de la acción de tutela promovida por **NURY ALEXANDRA GARCÍA**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. NO ORDENAR el TRATAMIENTO INTEGRAL en favor de **NURY ALEXANDRA GARCÍA**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

⁹ Sentencia T-685 de 2010 de la Corte Constitucional
¹⁰ T-081 de 2019 de la Corte Constitucional



TERCERO. DESVINCULAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

CUARTO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

SEXTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:
Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 De Conocimiento
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: **46c8c5d1c9dbcf91de5c56ac86d0f85d31baf62a751e489550db960b7f7e7b4f**

Documento generado en 23/05/2023 05:14:39 PM

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