



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01323-00

ACCIONANTE: CLARA INÉS PEÑUELA BELLO

ACCIONADA: CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone la accionante **CLARA INÉS PEÑUELA BELLO** identificada con cedula de ciudadanía No. 39.642.891, en síntesis, que le practicaron un procedimiento médico en su pie izquierdo, sin embargo, en su sentir debido a una mala praxis del galeno tratante, ha sufrido graves afectaciones en su miembro inferior, por pérdida de sensibilidad y exposición a constantes infecciones

Adujo que la presunta negligencia del médico cirujano en la práctica del procedimiento puede ocasionar graves secuelas a futuro en su columna vertebral y nervio ciático, lesionando de esa manera su derecho fundamental a la salud.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se ampare su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la accionada **CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO**, reconocer y pagar la suma de \$100.000.000.00 m/cte, más los intereses y retroactivo que correspondan, como indemnización por los presuntos daños físicos y psicológicos ocasionados al realizarle el procedimiento quirúrgico en su miembro inferior izquierdo.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 1° de agosto de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual señaló que verificado el registro asistencial de la paciente se observó que: *"...se documenta antecedente de postoperatorio de corrección de hallux valgus de pie izquierdo, con dolor persistente de pie homolateral, y adicionalmente, cuadro clínico de uñas encarnadas en hallux bilateral, en pinza encarnada, en ambos bordes con hipertrofia del surco y signos de sufrimiento crónico"*

"El pasado 31 de mayo de 2023 paciente ingresa a la Clínica Infantil Colsubsidio, con su consentimiento, programada para realización de la

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01323-00

intervención, Onicectomía Hallux Bilateral. Procedimiento efectuado sin complicaciones, dejando al finalizar, vendaje blando y con hallazgos de onicocriptosis bilateral.”

“El mismo día, dada evolución postoperatoria adecuada, se da egreso con indicaciones médicas, incluyendo cita de control, recomendaciones y signos de alarma para reconsultar, en caso de ser necesario.”

“En controles postoperatorios, se encuentra hematoma en uña izquierda, con drenaje y requerimiento de curaciones, con mejoría.”

“La paciente consulta en varias oportunidades al servicio de urgencias de la Clínica Ciudad Roma por cuadro clínico caracterizado por dolor en la zona operada, a la exploración física del grueso artejo de pie izquierdo, se encuentran signos de eritema, rubor y calor, para lo cual, bajo estado del arte, se ordena terapia antibiótica, curaciones a través del área de enfermería, y seguimiento con Fisioterapia, encaminada a manejo de sensibilización de la zona de la cicatriz.”

“En el más reciente control con la especialidad de Ortopedia, llevado a cabo el día de hoy 3 de agosto de 2023, especialista registra en la historia clínica, que se visualiza en pie izquierdo área de presión en cicatriz con tejido de granulación limpio, con leve dolor a la palpación, sin signos de calor ni rubor, evidenciando mejoría en cicatrización proximal, distal, remodelación adecuada y dolor neuropático, sin manifestaciones clínicas de la actora acompañadas con las quejas vertidas en el libelo genitor; se indica nuevo control en 2 semanas para seguimiento estricto a evolución de la paciente”

Precisó que el 3 de agosto del año en curso, se realizó la última curación a la accionante por el área de enfermería, de manera que, considera que ha brindado una atención médico quirúrgica continua, pertinente, especializada, acorde a la patología que aqueja a la paciente.

Finalmente, relacionó las consultas médicas programadas a la accionante, y solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional ya que no ha vulnerado las garantías constitucionales invocada en el libelo de tutela.

A su turno, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, indicó que no ha vulnerado las garantías constitucionales del querellante, pues no es la entidad competente para garantizar la prestación de los servicios de salud solicitados por la accionante, siendo responsabilidad de la EPS correspondiente pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

La **EPS FAMISANAR S.A.S.**, afirmó que es evidente que la misma corresponde a una petición de carácter **estrictamente patrimonial**, y de ninguna forma se relaciona con la violación de un derecho fundamental como la salud o la vida.

Agregó que, la acción de tutela no es un mecanismo de resarcimientos patrimoniales, por cuanto, en primer lugar, es un procedimiento de condiciones especiales; y en segundo lugar, en el ordenamiento jurídico existen mecanismos alternativos para ventilar este tipo de pretensiones, por lo que solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** guardó silencio dentro del término concedido para ejercer su derecho de defensa, no obstante estar debidamente notificada.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no a la actora su derecho fundamental a la salud por parte de la IPS accionada, y la procedencia del reconocimiento de la prestación económica pretendida por concepto de indemnización de los presuntos daños físicos y psicológicos ocasionados a la promotora con la práctica del procedimiento quirúrgico en su pie izquierdo.

Del Derecho a la Salud

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio, la importancia dada al derecho a la salud, que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio: *“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”*¹

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de

¹ Sentencia T- 561A de 2007.

constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud² (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Es importante memorar, que la protección al derecho a la salud, no obedece exclusivamente a dar respuesta oportuna a las peticiones que realizan los afiliados a sus EPS o entidades responsables de la prestación del servicio de salud, en tanto, obligatorio es que su atención sea completa, y sin dilación alguna en la entrega del servicio, tratamiento o medicamento, más, cuando precede su correspondiente prescripción de médico tratante, termina por vulnerar no solo la salud, sino la vida digna de la paciente: *“(...) En este orden de ideas, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo existente entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Al respecto señaló la Corte que “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible*

² Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida”³

En punto de la **subsidiariedad**, la Corporación en cita a expuesto que:

“(...) Esta corporación ha reconocido que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

*“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, **la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común**”⁴*

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio, observa el Despacho que la gestora acudió a la presente salvaguarda con el propósito de que se protejan sus prerrogativas fundamentales que considera vulneradas por la entidad enjuiciada, en consecuencia, por cuanto, en su sentir, la convocada CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO, debe reconocer y pagar la suma de \$100.000.000.00 m/cte, más los intereses y retroactivo que correspondan, como indemnización por los presuntos daños físicos y psicológicos ocasionados al realizarle el procedimiento quirúrgico en su miembro inferior izquierdo.

En relación con lo anterior, la CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO, informó que ha brindado los servicios asistenciales y quirúrgicos requeridos por la tutelante, de modo que, la presente la presente acción constitucional resulta improcedente ya que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, y menos aún se constata negaciones de servicios en la red de IPS Colsubsidio.

Se contrae la actuación entonces a estudiar y a manera de problema jurídico para abordar, si la IPS accionada está vulnerando los derechos fundamentales invocados por la accionante, quien asevera que como paciente no se le proporcionaron en debida forma los servicios médicos por ella requeridos, ya que, en su sentir, se le realizó un procedimiento quirúrgico con una indebida praxis médica que le ha ocasionado presuntos daños físicos y psicológicos.

Descendiendo al *sub-examine* y analizadas las acreditaciones aportadas, advierte el despacho, que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane, toda vez que no se atendió el requisito general de procedencia de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada. máxime que no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

Ello, porque la promotora del resguardo cuenta con otros medios de defensa judiciales idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela

³ Sentencia T-364 de 2003, citada por la sentencia T- 675 de 2007.

⁴ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

expone, concretamente mediante las acciones declarativas previstas en la legislación civil ante la Jurisdicción Ordinaria, escenario eficaz e idóneo para debatir las inconformidades particulares expuestas por la quejosa, pues en razón de su viabilidad fue que las instituyó el legislador para que por esa vía se ventilarán las controversias que puedan originarse con ocasión de los presuntos perjuicios que la accionante pretende endilgar a la IPS convocada, desde luego, cumpliendo los requisitos sustanciales y procesales que la ley tiene previstos para dichos trámites.

Precisado lo anterior, se reitera la improcedencia del amparo constitucional demandado, ya que si el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esos derechos, es a aquellos a los que debió acudir la promotora, ya que que tienen previsto un debate procesal configurado en un escenario distinto al estructurado en la tutela que es de estricto carácter fundamental, y que cuentan con los mecanismos idóneos para proteger las prerrogativas solicitadas dentro de un juicio, garantizando así todos los derechos procesales de las partes, y no a la presente acción de resguardo, que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni mucho menos para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente del de brindar a la persona la protección inmediata de prerrogativas fundamentales que la Carta reconoce.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los requisitos para la existencia de un perjuicio irremediable, así:

“[L]a Corte ha identificado las siguientes características propias de esta figura: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad” (Sentencia T-322 de 2016).

También, ha definido que, si bien este mecanismo de resguardo «tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia» (CSJSTC 9 Dic. 2011, rad. N°. 02372-01).

Además, cabe señalar que la acción de tutela –frente al pedimento del pago de indemnizaciones por perjuicios- no es procedente siquiera como mecanismo transitorio, comoquiera que, según ya se resaltó, la tutelista no demostró circunstancia que evidencie un daño tal que constituya un perjuicio irremediable y que amerite la inaplazable intervención del juez constitucional, porque de la situación fáctica expuesta por la actora y las probanzas allegadas, el despacho no advierte la configuración de un perjuicio inminente que torne procedente la acción de forma transitoria.

Vale destacar que, en lo que atañe al derecho fundamental a la salud invocado por la actora, se advierte que no se demostró su conculcación, téngase en cuenta que: *“...para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se*

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01323-00

*hace necesario que mediante pruebas concretas se demuestre que éste fue producto de la acción u omisión de las autoridades*⁵, sin embargo, en el asunto de marras no se demostró la negación o demora en el suministro de algún medicamento, insumo, asistencia o servicio médico, para acreditar que este siendo lesionado su derecho fundamental a la salud.

Por tanto, ante la ausencia de medios de persuasión que acrediten la urgencia de adoptar medidas para la protección inmediata de las prerrogativas superiores invocadas, resulta evidente que en este caso no se configuran los presupuestos de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad que el derecho pretoriano ha establecido para que exista un «*perjuicio irremediable*».

Así las cosas, ante la ausencia de vulneración de la garantía suprallegal invocada se denegará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por **CLARA INÉS PEÑUELA BELLO** identificada con cedula de ciudadanía No. 39.642.891, en contra de **CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
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

⁵ C.S.J Sala de Cas. Civil, Sentencia de 16 de febrero de 1999, exp. No. 5833.

Código de verificación: **24a99558054cfdddf8bb9ec36ede3af2a0aa18a56abd48f0df35e2b4f97c11cb**

Documento generado en 04/08/2023 01:08:40 PM

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