



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **BIBIANA CHICUE GARCES** en contra de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO y EPS FAMISANAR**, y vinculadas la **LIGA CONTRA EL CANCER, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRESS**.

ANTECEDENTES

BIBIANA CHICUE GARCES, en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO y EPS FAMISANAR**, para que, por este medio, le sean amparados los derechos fundamentales **vida y salud**, y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada a expedir autorización de cirugía de resección de conductos mama izquierda y por la especialidad de mastología y se remita a patología y se realice control médico posterior a los resultados de histológicos, para la cual aporlo las ordenes médicas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, Para el mes de octubre de 2023 acudió al médico general para consultar la sintomatología que presentó en el seno izquierdo, que, de la consulta le fue dada ordenada de ecográfica de seno, la cual arrojó como resultado el pasado 06 de octubre Nodulo hipogenico en mama izquierda amerita correlación histopatológica, que, le fue practicado procedimiento biopsia en la mama izquierda el cual arrojó como resultado *“los hallazgos histologías en esta muestra podrían corresponder a una lesión fibroepitelial benigna, se requiere la resección completa para su clasificación”*. Así mismo, indicó que, acudió el 11 de noviembre de 2023 con los resultados de la biopsia, cuyo análisis indicó *“paciente quien cursa con cuadro de masa en mama no especificada tiene orden en el sistema por mastología”*. De Igual manera indicó, que, pasados 2 meses se enteró que Colsubsidio no cuenta con la especialidad de mastología, por lo cual tuvo que acudir a Famisanar, que, el 3 de febrero de 2024, fue atendida en la Liga Contra El Cáncer por el medico por el medico Bermúdez Rafael quien consigna en la historia clínica *“(TUMOR DE COMPORTAMIENTO NO DEFINIDO MAMA IZQUIERDA). Y en el Plan de Manejo señala (Se explica que a pesar de que la biopsia es benigna, paciente refiere aumento de secreción serosa y como el patologo recomienda resección completa de la lesión se propone RESECCION DE LESION INTRADUCTUA IZQUIERDA Y PATOLOGÍA DEFINITIVA.”*, que, radicó de forma virtual en Famisanar a fin de que se autorizara el procedimiento quirúrgico resección de lesión intraductua izquierda y patología definitiva, donde le indican que, el centro médico de Colsubsidio de Fontibón está en la capacidad de realizar el procedimiento quirúrgico, pero que, el médico cirujano le indica que el procedimiento lo debe realizar un Mastólogo, por lo que la remite a dicha especialidad, que, posteriormente radico nuevamente ante Famisanar el 11 de febrero de 2023 la documentación requerida, que, el 21 de febrero le entregan una autorización nuevamente para la Liga Contra El Cáncer donde ya fue evaluada. Finalmente indicó que, hasta la fecha sigue sin diagnostico cierto y definitivo.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quinto (5) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien mediante auto proferido el día 29 de febrero de 2024, admitió la acción de tutela en contra de la Caja Colombiana De Subsidio Familiar Colsubsidio y Eps Famisanar y ordeno vincular al trámite a la Liga Contra El Cáncer, Secretaria Distrital De Salud, Superintendencia Nacional De Salud y la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – Adres.

La accionada la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** indicó que;

*“Se informa a su señoría que la especialidad de Mastología se presta en la Clínica 127 de IPS Colsubsidio **únicamente para pacientes con patología oncológica confirmada, así como el servicio de cirugía de mama, situación que NO OCURRE EN EL PRESENTE CASO.***

*Entonces, las órdenes para Cirugía de Resección de Conductos Mama Izquierda - CUPS 852100, emitida en red externa IPS Liga Contra El Cáncer **y atención por Mastología CUPS 890355, deben ser gestionados por la EPS Famisanar a una IPS externa dentro de su red de prestadores.**”*

En los anexos de la tutela, la paciente aporta autorización del servicio de mastología direccionado a red externa el 11.02.2024, y en la tutela paciente describe que está siendo valorada en la IPS Liga Contra el Cáncer:

Dicha autorización tiene fecha vigente por lo tanto es la IPS externa LIGA CONTRA EL CANCER SECCIONAL BOGOTÁ, junto con la EPS Famisanar la encargada de prestar a la paciente el servicio de Mastología, situación que exonera a Colsubsidio IPS de responsabilidad.

*De otro lado, el procedimiento quirúrgico de: uretrocolpopexia vía vaginal, colpopterapia anterior y posterior con reparación de enterocele, no se realiza en nuestra IPS para pacientes de la red de Famisanar, dado que **NO HAY CONVENIO VIGENTE entre Famisanar EPS y Colsubsidio IPS, por lo cual, debe ser presentado por Famisanar EPS a una IPS externa con la que si tenga convenio vigente.***

*Circunstancia previa derivada del hecho, que la Clínica 94 de IPS Colsubsidio donde se atendía la población quirúrgica de pacientes con patología ginecológica afiliados a Famisanar, a partir del 01 de noviembre 2023 no se encuentra prestando servicios a pacientes de EPS Famisanar , **siendo exclusiva para la atención de usuarios Nueva EPS Contributivo y Subsidiado a nivel nacional.**”*

“En IPS de Colsubsidio solamente se están realizando procedimientos ginecológicos: histeroscopias y legrados para dicha red de la EPS.”

*“De esta manera, siendo se informa a su señoría que el procedimiento quirúrgico denominado **Cirugía de Resección de Conductos Mama izquierda y cita de Mastología, NO SE REALIZA EN COLSUBSIDIO IPS.***

Además de ello, la remisión y autorización a una IPS externa, solicitada por la accionante, es responsabilidad absoluta y exclusiva de la EPS Famisanar, toda vez

que es la EPS la que tiene el deber legal de remitir a sus pacientes afiliados a las IPS dentro de su red de prestadores con las que tenga convenio para que le sean practicados los servicios que ordenen los galenos.

Mientras que Colsubsidio como IPS se limita a prestar servicios que sean de nuestro portafolio que se tenga convenio con la EPS, y que previamente hayan sido autorizados por la EPS.”

Finalmente indicó que, Colsubsidio IPS, no es la entidad responsable de remitir a la paciente a una IPS externa, esta labor es responsabilidad absoluta de la EPS Famisanar, junto con el resto de pretensiones.

La accionada la **EPS FAMISANAR**, indicó que, realizada la validación de lo solicitado por la accionante, el día 11 de febrero del 2024 se emitió autorización de consulta de control con especialista en mastología, con el fin de que se realice la correspondiente retoma en cuanto al procedimiento requerido por la paciente.

F.Autorización	11/02/2024 15:33:31	Número	231 106515948	Estado	(DIRECCIONADA) ENVIADA
Prestador	LIGA CONTRA EL CANCER SECCIONAL BOGOTA				
Fecha ingreso	11/02/2024 15:33:31	Días Estancia		Fecha Salida	
% Liquidado	100	% Pagado	100	Tipo Autorizacion	
Eximio Copago/C.M	NO	Porcentaje			
Diagnóstico	TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA				
Procedimiento	1 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MASTOLOGIA				
OM:	03/02/2024				

“Por lo explicado y en lo atinente al caso, se observa que FAMISANAR EPS, ha cumplido de manera eficaz las disposiciones legales y normativas, conforme al marco legal vigente, concluyendo de esta manera que se configura una carencia de objeto¹, en la medida en que la situación de hecho que aparentemente motivó la acción de tutela no ha existido, en consecuencia, ante la ausencia de violación de derechos fundamentales; deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado.”

Finalmente solicitó, se negar las pretensiones de la accionante y se declare la carencia actual por hecho superado.

Por otro lado, la vinculada **LIGA CONTRA EL CANCER** manifestó que, *“Con relación a los hechos, es necesario aclarar que la paciente BIBIANA ALEXANDRA ELIANA CHICUE GARCES identificada con C.C 52.113.638, fue atendida en nuestra institución el día 03 de febrero de 2024 por especialista Dr. RAFAEL BERMUDEZ quien DIAGNOSTICA: tumor de comportamiento no definido mama izquierda, **ordena Plan de Manejo: se le explica que a pesar que la biopsia es benigna, aumento de la secreción y recomendación del patólogo se requiere RESECCION COMPLETA DE LA LESION, por lo cual especialista genera orden médica, 852100 RESECCION LOCAL LESIONDE MAMA, justificación RESECCION CONDUCTOS DE MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCION DE LESION DE MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA.**”* (negrilla fuera de texto)

Finalmente solicitó, desvincular a la Liga Contra El cáncer -Seccional Bogotá, de la tutela de la referencia por la inexistencia de violación de los derechos fundamentales de la accionante.

A su turno, la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS**, solicitó se niegue el

amparo solicitado por la accionante en lo referente con la vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio aportado, resulta indiscutible que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia se demandó desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Por otro lado, la vinculada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, solicitó se declare la inexistencia de nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la vinculada Superintendencia Nacional de Salud, así como su desvinculación de la presente acción de tutela.

Finalmente, la vinculada, **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, solicitó la desvinculación de la presente acción Constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la vinculada, no ha vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales de la accionante.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El Juzgado Quinto (5) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en sentencia de fecha 15 de marzo de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante, en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud deprecados por BIBIANA CHICUE GARCES vulnerados por EPS FAMISANAR.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR que dentro de las 48 siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el trámite correspondiente para la autorización del 03 de febrero de 2024, ordenada por el médico tratante a la Sra. BIBIANA CHICUE GARCES. (RESSECCIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA).

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia a los interesados conforme a la ley.

CUARTO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el superior jerárquico, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnada la presente decisión remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 ibidem.

QUINTO: En caso de que la presente acción no sea seleccionada para su revisión por parte de la Corte Constitucional, proceder con el ARCHIVO de las diligencias.”

Para sustentar la anterior decisión, el A quo al realizar el estudio de la documental aportada por la accionante, considero que si bien la actora no tiene diagnóstico confirmado de un cuerpo extraño en su seno izquierdo, esto hace que deba contar con la atención de los servicios de salud que su médico tratante Dr. Rafael Bermúdez Urueña de la institución médica Liga Contra El cáncer – Seccional Bogotá, el cual ordeno en fecha 03 de febrero de 2024, de manera expresa (**RESSECCIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA**), de tal forma que conlleve a mejorar sus condiciones de salud de una manera digna.

ACLARACIÓN DE SENTENCIA E IMPUGNACIÓN

La accionante **BIBIANA CHICUE GARCES** en causa propia, dentro del término legal, solicitó aclaración del fallo de tutela del 15 de marzo de 2024, proferido por el Juzgado Quinto (5) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el cual afirmo que, *“la EPS FAMISANAR expido sendas órdenes para el Hospital el Tunal, a donde me presente el día de ayer 14 de marzo de 2024, recibiendo como información que la orden medica que expide FAMISANAR se debe cambiar o aportar una adicional que diga CITA PRIMERA VEZ POR MASTOLOGIA”, razón por la que me acudí de manera inmediata al punto de atención más cercano de FAMISANAR RESTREPO, donde me dicen que debo radicar y esperar 15 días para que realicen el estudio ya que la tutela no es clara.”*

“Por lo anterior con todo respeto acudo con el fin que la orden dada por su despacho sea efectiva, para lo cual solicito se aclare el fallo proferido y en su lugar se ordene a la EPS FAMISANAR expida la orden de autorización de RESECCIÓN LOCAL DE MAMA” la cual debe ir acompañada con una orden de CITA PRIMERA VEZ MASTOLOGIA , a la IPS hospital el TUNAL y no a otro como lo pretende la IPS FAMISANAR que el día de hoy allega autorización para cita con mastología en el HOSPITAL MEISSEN y la orden de CIRUGÍA PARA EL HOSPITAL EL TUNAL, es decir en dos ips totalmente diferentes, es decir que existe una total incongruencia, porque fue el mismo proceso que realice en la Liga contra el cáncer quien ordeno la cirugía que con esta acción de tutela se practique sin más trabas administrativas como las que pongo en evidencia, y ahora me remiten al hospital Meissen para nueva valoración, por Dios cuantas valoraciones más se requieren, en desmedro hasta de nuestro propio dinero malversado a costa de la vida de nosotros usuarios despojados de toda acción más que la que usted obstante como juez constitucional.

Debo aclarar que la orden que me expido FAMISANAR antes de presentar la tutela fue dada nuevamente el 11 de febrero por segunda vez para la Liga Contra El Cáncer, para que retome el proceso como se encuentra consignado en la hoja 07 del fallo en el punto”

Para sustentar la anterior la aclaración de sentencia de tutela, el A quo realiza la aplicación del Artículo 285 CGP. Aclaración. *“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”.*

Así mismo, indicó que, la accionante manifestó, que, el A quo no se pronunció sobre todas las ordenes médicas, a lo que el juzgado indicó que, *“Sin embargo, esta agencia realizando el estudio de la presente acción mediante respuesta de la accionada EPS FAMISANAR evidencia que la misma ya había sido autorizada. Tal como se evidencia: En virtud de lo anterior, el despacho no accederá a la aclaración, pues considera que se resolvió de fondo.”*

Ahora bien, el A quo, considero que siendo procedente la impugnación y habiéndose interpuesto dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2195 de 1991, concedió el recurso impetrado ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, debiendo y procedió su remisión.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1382 de 20001.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Ahora bien, corresponde a este Despacho determinar si se ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **BIBIANA CHICUE GARCES** a la vida y salud, por parte de **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO y EPS FAMISANAR**, y las entidades vinculadas, por el hecho de que la entidad encartada no ha tramitado la orden del médico tratante Dr. Rafael Bermúdez Urueña de la institución médica Liga Contra El cáncer – Seccional Bogotá, el cual prescribo en fecha 03 de febrero de 2024, de manera expresa (**RESSECIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA**),

Previo a estudiar de fondo el asunto, es necesario determinar en primera oportunidad la procedibilidad de la acción, al respecto, el artículo 6 del decreto 2591 de 1911 dispone:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
Jurisprudencia Vigencia
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Por su parte, vale la pena resaltar que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros, la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene la accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

En atención a lo anterior se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, también ha instituido la jurisprudencia unas excepciones en la que el juez de tutela debe determinar su eventual procedencia y tener en cuenta eventos en los que, existiendo medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, pueden llegar a permitir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia 237 del 22 de junio de 2018 en la cual consideró lo siguiente:

“Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados. (...)

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”.

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “La acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

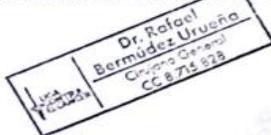
En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”.

Descendiendo al caso concreto, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario, se pudo establecer que la señora **BIBIANA CHICUE GARCÉS**, no tiene diagnóstico confirmado de un cuerpo extraño en su seno izquierdo, esto hace que deba contar con la atención de los servicios de salud que su médico tratante Dr. Rafael Bermúdez Urueña de la institución médica Liga Contra El cáncer – Seccional Bogotá, ordeno en fecha 03 de febrero de 2024, de manera expresa **(RESSECCIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA)**

 LIGA CONTRA EL CÁNCER -Seccional Bogotá-	LIGA CONTRA EL CÁNCER SECCIONAL BOGOTÁ NI. 869043211-2 Calle 116 No. 15B-08 PBX: 4845805, Central de citas médicas Tel: 7944442 www.ligacontraelcancer.com.co
	Entidad : ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMILIAR LTDA CAFAM Usuario : BIBIANA ALEXANDRA ELIANA CHICUE GARCÉS Dirección : CARR 53 N 35 - 20 SUR Médico : BERMUDEZ RAFAEL
ORDEN MEDICA	
DX Principal: M32100.1	
852100 RESECCION LOCAL DE LESION DE MAMA SOD Cantidad 1 URGENTE Observaciones RESECCION DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCION DE LESION MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA.	
	
Dr(a). BERMUDEZ RAFAEL RM: 8715828 SENO	
Calle 116 No. 15B-08 Bogotá - Colombia Central de Citas Médicas 7944442 PBX: 4845805	Campañas de Promoción y Prevención: 4845805 Donaciones: 3112236448 atencionalusuario@ligacontraelcancer.com.co
WWW.LIGACONTRAELCANCER.COM.CO	

De los hechos narrados, este Estrado Judicial puede concluir que el señor **BIBIANA CHICUE GARCES**, cuenta con una patología descrita como “*secreción serosa seno izquierdo que persiste hasta hoy, por lo que consulto a médico que realizo eco de mama y por el reporte realizaron biopsia de seno izquierdo*” y que en virtud de dicha situación se encuentra en tratamiento médicos por parte de su e.p.s. Famisanar.



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	52113638
NOMBRES	BIBIANA ALEXANDRA ELIANA
APELLIDOS	CHICUE GARCES
FECHA DE NACIMIENTO	*/*/**
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMILANAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	08/09/1999	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de Impresión: 04/16/2024 11:26:43 | Estación de origen: 192.168.70.220

Por otro lado, y en concordancia con lo anterior, La Ley Estatutaria 1751 de 2015, que reglamento el derecho a la salud como fundamental consagro en su artículo 11:

ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.*

En las circunstancias anteriormente narradas, considera este Despacho que la accionante es un sujeto de especial protección, por su condición de salud. De esta manera, la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección, por sus problemas de salud de singular importancia y, a su vez, que su médico tratante Dr. Rafael Bermúdez Urueña de la institución médica Liga Contra El cáncer – Seccional Bogotá, ordenó en fecha 03 de febrero de 2024, de manera expresa (**RESECCIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA**), por lo cual se avizora que requiere el procedimiento ordenado por el galeno tratante. Por lo que se hace entonces indispensable tomar acciones urgentes e impostergables para evitar un

perjuicio sobre el derecho a la salud. Consecuente, este Despacho encuentra procedente la solicitud de amparo, por lo que se abordara estudio de fondo.

De los derechos a la seguridad social y a la salud.

El derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como “*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*”, respecto del cual el Estado encuentra obligado a garantizarlo y cuyo núcleo esencial como derecho fundamental se encuentra definido por los derechos a la pensión y a la salud.

En ese orden de ideas, la salud fue definida en los artículos 44, 46, 47, 49 78 y 95 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, un derecho fundamental de los niños, un servicio garantizado a las personas de la tercera edad, una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social. Por ello, es un derecho fundamental cuya protección es una manifestación de bienestar del ser humano y por lo mismo una obligación del Estado.

En las sentencias C-463-08, T-597-93, T-1218-04, T-361-07 y T-407-08, la Corte Constitucional definió 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” que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación”

Bajo esa perspectiva, la misma corporación judicial indicó en la sentencia T-603 de 2010 que

“la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. Por lo que, ante su vulneración, es un imperativo para el juez constitucional acceder a su amparo a fin de cumplir los objetivos esenciales del Estado, como son el de satisfacer los derechos y promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general”.

Precisamente el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud ha llevado al entendimiento que el mismo se manifiesta de diversas maneras, dentro de las cuales se encuentra la relación galeno-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud y el principio de no regresividad.

Sentencia T-121 de 2015, la Corte Constitucional reiteró la doble connotación que conlleva implícito el derecho a la salud, que no es otra que ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público.

“La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la

otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.”

Pues bien, estas directrices constitucionales del máximo Tribunal fueron bien entendidas por el Juzgado Quinto (5) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, pues si bien la accionada E. P. S. FAMISANAR dispuso en su contestación;

“Por lo explicado y en lo atinente al caso, se observa que FAMISANAR EPS, ha cumplido de manera eficaz las disposiciones legales y normativas, conforme al marco legal vigente, concluyendo de esta manera que se configura una carencia de objeto¹, en la medida en que la situación de hecho que aparentemente motivó la acción de tutela no ha existido, en consecuencia, ante la ausencia de violación de derechos fundamentales; deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado.”

Cierto es que no, se ha dado cumplimiento a lo ordenado por el galeno Dr. Rafael Bermúdez Urueña de la institución médica Liga Contra El cáncer – Seccional Bogotá, ordeno en fecha 03 de febrero de 2024, de manera expresa **(RESSECCIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA)**

De esta manera, es claro para este Despacho que el A quo, en busca de la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante, ordeno; **“SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR que dentro de las 48 siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el trámite correspondiente para la autorización del 03 de febrero de 2024, ordenada por el médico tratante a la Sra. BIBIANA CHICUE GARCES. (RESSECCIÓN DE CONDUCTOS MAMA IZQUIERDA TELORREA PERSISTENTE Y PATOLOGO SUGIERE RESECCIÓN DE LESIÓN MAMA IZQUIERDA POR SUTIL ATIPIA).”** Motivo por el cual se confirmará la decisión de primera instancia, para que sea la E. P. S. Famisanar quien de tramite a lo ordenado por el A quo.

De esta manera, no es posible acoger por este Despacho los argumentos alegados por la actora en su escrito de impugnación, debiéndose en su defecto confirmar la sentencia proferida el 15 de marzo de 2024.

Finalmente, se le recuerda a la accionante, que, en aras de garantizar su derecho a la salud, el cual se amparó por el Juzgado Quinto (5) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, cuenta con lo normado en el Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta el trámite de incidente de desacato en sus artículos 27, 52 y 53”

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

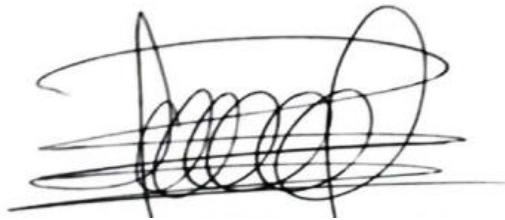
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto (05) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el día quince (15) de marzo de 2024, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

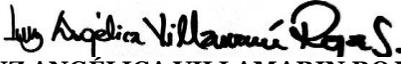
NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y EN EL TÉRMINO DE LA DISTANCIA



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado N°
062 de 17 de abril de 2024.


LUZ ANGÉLICA VILLAMARIN ROJAS
Secretaria