

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA** actuando en nombre propio contra la **EPS FAMISANAR**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana.

II. HECHOS

Señaló el libelista que desde hace dos semanas presenta un dolor abdominal bajo, por tanto, solicitó cita en la EPS accionada, la cual fue programada para el 08 de septiembre del año en curso a las 7:40 P.M.

Advirtió que, el dolor aumentó, razón por la cual decidió acudir a urgencias en el Hospital de Funza, IPS en la cual le aplicaron medicina para el dolor y le ordenaron una ecografía de tejidos blandos para descartar una hernia, del mismo modo, le prescribieron valoración de cirugía general.

Arguyó que, en la cita programada para el 08 de septiembre de 2021, la galena Gabriela Carvajal ordenó el precitado examen, justificando una hernia inguinal.

En razón de lo anterior, trató de agendar el multicitado examen, sin embargo, sólo hay agenda hasta el mes de noviembre de 2021.

Finalmente, resaltó que, por los fuertes dolores no ha podido trabajar y es independiente.

Por lo anterior, solicitó que a través del fallo de tutela se conceda el amparo constitucional y, en consecuencia, se ordene a la EPS FAMISANAR designar un centro médico en su ciudad donde pueda realizar el examen de ecografía de tejidos blandos de pared abdominal y pelvis en ambos lados y se autorice la consulta en cirugía general.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 10 de septiembre de 2021, se admitió la acción constitucional, se decretó la medida provisional y se le ordenó a la accionada que, de MANERA INMEDIATA autorizara y realizara el -EXAMEN ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y PELVIS EN AMBOS LADOS- en IPS que se encuentre ubicado en el municipio de FUNZA donde reside el accionante y que se encuentre dentro de la red de prestadores de la EPS accionada y/o en su defecto en la ciudad de Bogotá D.C., en caso de no contar con dicho servicio médico en el Municipio referido, así como la autorización de la consulta en cirugía general que requiere el accionante ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA.

Del mismo modo, en el proveído en mención, se avocó el conocimiento de la presente acción y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS FAMISANAR** a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y en igual sentido se vinculó a al E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DEL MUNICIPIO DE FUNZA, para que informaran todas aquellas consideraciones que estimaran pertinente respecto a los fundamentos del demandante para instaurar la presente acción. El 20 de septiembre de 2021 se vinculó a la IPS COLSUBSIDIO, para los fines pertinentes.

Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1. La directora de la Regional Sabana Sur Nodo Facatativá de la **EPS FAMISANAR** indicó que, los servicios requeridos por el accionante no requieren autorización, ya que se encuentran capitados con la IPS del usuario Colsubsidio Centro médico de Funza, no obstante, en comunicación con la IPS, indican que no hay agenda disponible, sino hasta octubre del año en curso.

De la misma manera manifestó que entabló comunicación con el hijo del accionante, quien les envió las ordenes médicas, a las cuales se les gestionó las autorizaciones de los servicios requeridos. Por otra parte, indicó que internamente se gestionan las citas con la IPS, y tan pronto sean asignadas, se le informará al familiar del usuario.

Finalmente argumentó que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento no es exclusiva de la EPS, sino de la IPS, donde se encuentra dirigido el servicio autorizado, dado la programación para la práctica de procedimientos y consultas médicas, se realiza a través de estas, según su disponibilidad de agenda. Bajo estas consideraciones solicita declarar infundada la presente acción, pues cumplió con sus obligaciones al autorizar los servicios requeridos por el quejoso.

2. El representante legal de **E.S.E. Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de Funza**, informó que el 05 de septiembre de 2021 atendió al accionante por dolor inguinal izquierdo, con impresión diagnóstica de hernia inguinal, el cual debe ser estudiado con ecografía.

Enseguida recalcó que, no ha negado ninguna atención al paciente, ni ha colocado barrera administrativa para la prestación del servicio de salud al accionante.

Por lo anterior, solicitó se exonere a dicha entidad de responsabilidad, ya que la responsable de los servicios requeridos es la EPS FAMISANAR.

3.- No se obtuvo pronunciamiento por parte de la IPS COLSUBSIDIO.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS FAMISANAR** vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, y dignidad humana, del ciudadano **ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA**, al no realizar a través de su red de prestadores, el examen de ecografía de tejidos blandos de pared abdominal y pelvis en ambos lados, ni agendar la consulta por primera vez especialidad general.

Para determinar ello, se analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por **ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA** y, seguidamente, lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana.

- **Legitimación Pasiva**

La **EPS FAMISANAR** es una entidad prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante en régimen contributivo, por tanto, es demandable en proceso de tutela, a voces del artículo 42, inciso segundo del decreto 2591 de 1991.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 10 de septiembre de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada no autorizó, ni programó lo pertinente para la prestación de los servicios de el "EXAMEN DE ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y PELVIS EN AMBOS LADOS" y la consulta en cirugía general que requiere el accionante y que fueron ordenadas el 05 y 08 de septiembre de año en curso. En esa medida, se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "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". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular, los derechos a la salud y vida, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de

acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que pese a la orden médica de la galena de la IPS COLSUBSIDIO-CM FUNZA que prescribe la ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y DE PELVIS en concordancia con el concepto del profesional de la salud José Antonio Díaz del E.S.E. Hospital Departamental Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de Funza – consulta por primera vez especialidad general, sin que a la fecha de la presentación de la acción de tutela haya sido posible la programación de los mismos.

4.3 Caso Concreto

De acuerdo con el recaudo probatorio, se tiene que el señor **ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA** interpuso acción de tutela, en contra de **EPS FAMISANAR**, ante la falta de autorización y prestación de los servicios de examen de ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y PELVIS EN AMBOS LADOS y, consulta por primera vez especialidad general que fuera prescrita por los médicos el 05 y 08 de septiembre de 2021, según consta en la presente acción constitucional.

Por su parte **EPS FAMISANAR**, informó que ha librado las autorizaciones para ecografía de tejidos blandos de pared abdominal y de pelvis, dirigida a la IPS Imágenes de la Sabana S.A.S., y consulta de primera vez por especialista en cirugía general dirigida a Medifaca IPS S.A.S.

Ahora bien, el 21 de septiembre de 2021 esta sede judicial, a través de sus empleados, estableció comunicación telefónica con el señor Brayan Benavides, hijo del accionante, con el fin de indagar sobre el estado de las prestaciones de salud objeto del litigio auscultado. En esta ocasión, el mencionado, informó que, el 14 de septiembre de los cursantes se le realizó el EXAMEN DE ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y PELVIS EN AMBOS LADOS al señor **ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA** en la IPS Imágenes de la Sabana S.A.S., y para el día 21 de septiembre de 2021 se programó la consulta en cirugía general en

Medifaca IPS S.A.S. Aclaró que las instituciones memoradas quedan cerca al domicilio del accionante (Funza).

En este sentido, de la lectura del escrito introductor y la revisión de los documentos allegados al presente tramite, se analizará si en el asunto *sub judice* se presenta carencia actual del objeto por hecho superado.

Según la jurisprudencia constitucional, el fenómeno del hecho superado se presenta cuando la situación de facto que ocasiona la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada durante el trámite constitucional, por lo tanto, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo expedito para la protección de derechos fundamentales¹ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-005 de 2019, con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, acotó: *"(...) comprende el supuesto de hecho ante el cual, entre el tiempo que se interpuso la demanda de amparo y la decisión del juez constitucional, la afectación o amenaza al derecho fundamental presuntamente vulnerado, desaparece como resultado del accionar de la entidad accionada. De esta manera, la pretensión del accionante pierde sustento fáctico y jurídico, por lo que resulta inocua cualquier intervención del juez constitucional por desaparecer o variar sustancialmente la situación fáctica y jurídica que dio origen a la acción de tutela"*.

En ese orden de ideas, se logra establecer que el pedimento del accionante ya se absolvió en debida forma, pues se le practicó el examen y se programó la cita con cirugía general en Instituciones cercanas a su domicilio. Por tanto, los hechos y/u omisiones que presuntamente generaban vulneración al derecho fundamental del tutelante se ha superado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

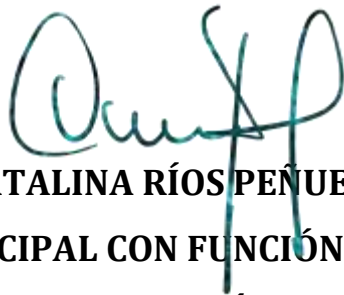
¹ Sentencia T-038 de 2019. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR HECHO SUPERADO la acción de tutela incoada por el ciudadano **ÓSCAR WILSON BENAVIDES SILVA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela
Juez
Juzgado Municipal
Penal 028 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:

**fc7ba1f65f73fd37816826204769ac533013868bea4e4389bc6e53ee
e6f9c68c**

Documento generado en 22/09/2021 05:13:22 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>