



**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**

Fusagasugá, veinticinco (25) de octubre dos mil veintitrés (2023).

**ACCIÓN DE TUTELA N° 25290400400320230066100 INTERPUESTA POR MARIA ADRIANA RUIZ HUERTAS COMO AGENTE OFICIOSA DE ANGEL STIF PENAGOS RUIZ CONTRA LA EPS FAMISANAR S.A.S.**

**SENTENCIA**

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **MARIA ADRIANA RUIZ HUERTAS** como agente oficiosa de **ANGEL STIF PENAGOS RUIZ** en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal.

**ANTECEDENTES**

**Hechos.**

Indicó la accionante que su agenciado se encuentra en condiciones médicas desfavorables dado que presenta un diagnóstico de "*parálisis cerebral epástica, hipoxia intrauterina no especificada, incontinencia urinaria, incontinencia fecal, escalas gross motor 5/5, paciente con dependencia funcional total, el cual cuenta con análisis medico generado por su galeno tratante para el servicio de enfermería 24 horas al día para apoyo de sus actividades de la vida diaria derivado de la dependencia funcional total*".

Sostuvo que con ocasión a tal patología la doctora Sandra Patricia Duran Pérez adscrita a la IPS Rohi, estableció un plan de tratamiento consistente en: "*Enfermería domiciliaria 24 horas de lunes a sábado orden por tres meses; Terapia domiciliaria 8 sesiones por mes; Terapia respiratoria 8 sesiones por mes; Terapia ocupacional domiciliaria 8 sesiones por mes; Terapia de lenguaje 8 sesiones por mes; Transporte convencional para asistencia a citas médicas y; Valoración por fisiatría*"; sin embargo precisó que en la actualidad no se han efectuado ninguno de dichos servicios, por lo que se hace necesario el cumplimiento del plan de manejo prescrito por el médico tratante.

Finalmente, señaló que es evidente la negación del servicio de parte de LA EPS FAMISANAR pues pese a que tienen conocimiento de la actual patología del paciente omiten la prestación de los servicios que por él requeridos, lo que a la postre está causando condiciones clínicas desfavorables para su salud.



## TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 10 de octubre de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y solicitarle la información pertinente. Así mismo, se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a la **IPS ROHIS S.A.S**, al **INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT** y a la **DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL**, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela e informaran que tramite han dado a la queja elevada por la libelista. A su vez se negó la medida provisional solicitada por el accionante.

### Informes recibidos

La **EPS FAMISANAR S.A.S.** indicó que se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar los servicios requeridos por el agenciado y ordenados por su médico tratante; por lo tanto, sostuvo que no han negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado, sino que, por el contrario, se encuentran validando y gestionando la autorización y programación de los mismos.

En ese sentido, solicitó al Despacho se le otorgara un término razonable y prudencial para agotar todos los procedimientos administrativos requeridos. Sostuvo que, de tales gestiones, y una vez materializado el servicio a favor del paciente, esta entidad remitiría un “informe de alcance” en donde se aportarían las pruebas y se solicitaría la culminación de cualquier trámite judicial. De esta manera aseguró que quedaban pendientes de enviar la programación de los servicios.

Finalmente manifestó que como quiera que se encuentran desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con lo ordenado por el galeno tratante, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo, no existe sustento fáctico ni elementos suficientes, para endilgar omisiones por parte de FAMISANAR EPS y por ello solicitó declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** alegó la inexistencia del nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y esta entidad, así como falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que según manifestó la vulneración de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la superintendencia, sino que los fundamentos fácticos de la acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud.



Por lo anterior solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela en lo relacionado con la Superintendencia Nacional de Salud, y en consecuencia exonerarla de toda responsabilidad que se pueda llegar a endilgar durante de la misma.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** sostuvo que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos por tanto alega falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de vulneración de derechos fundamentales, luego, solicita su exoneración de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** indicó que es función de la EPS, y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Precisó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por lo anterior solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues aseguró que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

La **IPS ROHIS S.A.S** informó que el agenciado actualmente se encuentra en el programa de paciente crónicos con prestación de los siguientes servicios: i) Valoración médica semestral realizada el 15 de junio de 2023; ii) 8 terapias físicas asignado al profesional Miguel Díaz; iii) 8 terapias respiratorias asignado al profesional Miguel Díaz; vi) 8 terapias ocupacionales asignado al profesional Ángel Jiménez; v) 8 terapias de lenguaje a cargo del profesional Ángel Jiménez y; vi) Enfermería 12 horas lunes a sábado a cargo de la auxiliar de enfermería Álvaro Guerrero.

De esta manera reiteró que los servicios enunciados han sido efectivamente prestados según ultimo ordenamiento medico realizado y están autorizados por parte de la aseguradora.

Finalmente, el **INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT** y a la **DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL**, pese a estar notificados en debida forma no allegaron ninguna respuesta a la presente acción constitucional.



## CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Para que la acción constitucional prospere se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

### **Derecho fundamental a la salud.**

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental y por ello todas las personas tienen el derecho a su atención, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha optado por considerar que el derecho a la salud es fundamental por cuanto protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez es un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.



Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que «*los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*», por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

La Corte Constitucional<sup>1</sup> ha señalado que el **principio de oportunidad** se refiere a que:

*El usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.*

Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce de este.

### **Del carácter del Agente Oficioso**

Se resalta en este punto, que conforme lo ha explicado la Corte Constitucional *“resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo”* (C.C. T-310 de 2016); el tercero debe tener las siguientes características: *“a) representante del*

<sup>1</sup> Sentencia T-092 de 2018



*titular de los derechos, b) agente oficiosa, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.” (C.C. T-196 de 2018).*

En este caso, de las pruebas aportadas se logra extraer que el agenciado es un menor de edad que además presenta un diagnóstico de *“parálisis cerebral espástica; hipoxia intrauterina, no especificada; incontinencia urinaria, no especificada; incontinencia fecal; escalas: gross motor de 5/5”*; lo que claramente acredita que no puede ejercer la tutela directamente, aunado a que por tratarse del derecho fundamental de la salud y su estado de indefensión es acertada la intervención oficiosa ejercida por la accionante.

### Caso concreto

La señora **MARIA ADRIANA RUIZ HUERTA** pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de su agenciado ANGEL STIF PENAGOS RUIZ en consecuencia, solicita ordenar a la **EPS FAMISANAR**, que suministre los medicamentos, insumos, procedimientos, transporte, servicio de enfermería domiciliaria 24 horas, exámenes y citas médicas, de conformidad con lo dispuesto por su médico tratante, así como el tratamiento integral de su patología.

Para acreditar su pedimento, la parte actora aportó entre otros documentos, copia de la historia clínica emitida por la IPS ROHI S.A.S, de fecha 21 de febrero de 2022, en la que se evidencia que el paciente es menor de edad y padece los diagnósticos de *“parálisis cerebral espástica; hipoxia intrauterina, no especificada; incontinencia urinaria, no especificada; incontinencia fecal; escalas: gross motor de 5/5”*.

De conformidad con tales diagnósticos, se estableció a su favor un plan de manejo, tal como se puede evidenciar en el folio No. 15 del archivo PDF aportado por el accionante, consistente en:

1. *visita médica domiciliaria trimestral*
2. *auxiliar de enfermería domiciliaria 24 horas de lunes a sábado mes (orden valida por tres meses)*
3. *terapia física domiciliaria 8 sesiones por mes (orden valida por tres meses)*
4. *terapia respiratoria domiciliaria 8 sesiones por mes (orden valida por tres meses)*
5. *terapia ocupacional domiciliaria 8 sesiones por mes (orden valida por tres meses)*
8. *terapia lenguaje domiciliaria 8 sesiones por mes (orden valida por tres meses)*
7. *acetaminofén tab 500 mg una cada día vía oral 30 mensuales (orden por tres meses)*
8. *crema emoliente marly 400mg aplicar en el área afectada cada 8 horas vía tópica 2 dos mensual total formulación 6 (seis) por 3 meses*
9. *pañitos húmedos paquete por 100(cien) unidades para uso en cada cambio de pañal total 4(cuatro) paquetes mensuales total formulación 12(doce) paquetes por 3(tres) meses*
10. *pañales desechables talla I para 6 cambios al día total 180 mensuales*
11. *se solicita transporte convencional para asistencia a citas médicas con especialistas ida y regreso municipal e intermunicipal 20 mensuales*



12. se solicita valoración por fisiatría

13. se dan recomendaciones y signos de alarma

Así mismo, aportó un certificado de discapacidad del agenciado emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social y suscrito por un equipo multidisciplinario de profesionales de la salud, así como un certificado de la EPS FAMISANAR de fecha 21 de julio de 2023, por medio del cual se acredita que el agenciado es beneficiario del régimen subsidiado de salud.

Hasta aquí, encuentra el Despacho que del análisis de las documentales aportadas al plenario se puede establecer que la epicrisis aportada por la accionante y el consecuente plan de manejo prescrito por el médico tratante a favor del agenciado datan del 21 de febrero de 2022, es decir a la fecha de interposición de la presente acción de tutela había transcurrido más de un año y siete meses desde que se realizó tal formulación, por lo que este Despacho no puede tener certeza de la actualidad del tratamiento ordenado por el galeno.

Así mismo, en la historia clínica se indica que tales ordenes dispuestas para el tratamiento del paciente tienen un término de validez de tres (3) meses, periodo que a la fecha se encuentra ampliamente vencido y que por lo tanto imposibilitan acreditar si actualmente el menor todavía requiere de tales procedimientos, insumos y exámenes o si en razón a la evolución de sus patologías, el tratamiento ha variado.

En este punto, es importante recordar que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, así lo ha planteado la Corte Constitucional al indicar que *"En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente".*<sup>2</sup>

De esta manera, al no existir certeza respecto al tratamiento que actualmente requiere el paciente de conformidad con sus patologías y la evolución que las mismas hayan presentado durante el lapso que transcurrió desde la última prescripción realizada, y además considerando que no se aportó ninguna prueba al diligenciamiento que dé cuenta de la existencia de una orden medica actual pendiente de ser autorizada o algún otro procedimiento, insumo o servicio médico pendiente de ser efectuado favor del paciente, no podría este despacho entrar a determinar cuál es el tratamiento que requiere una persona para promover, proteger o recuperar su salud pues es, prima facie, el médico tratante el competente para tomar la decisión sobre estos aspectos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, este Despacho no puede desconocer el estado de salud y las condiciones especiales de ANGEL STIF PENAGOS RUIZ quien presenta un diagnóstico de *"parálisis cerebral espástica; hipoxia intrauterina, no especificada; incontinencia urinaria, no especificada; incontinencia fecal; escalas: gross motor de 5/5"*, lo que deriva en que el mismo se encuentre en una situación de vulnerabilidad manifiesta que además ostenta una doble



connotación, por ser menor de edad y por ser una persona con una situación de salud desfavorable.

Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional a la luz de lo señalado por el artículo 44 de la Constitución Política que establece el principio del interés superior del menor, el cual obliga a que la familia, la sociedad y el Estado asistan y protejan al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, se puede establecer la importancia de brindarle una protección a sus garantías constitucionales.

Aunado a lo anterior, se tiene que la encartada en su respuesta se limitó a asegurar que se encontraba realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar los servicios requeridos por el agenciado y ordenados por su médico tratante; por lo que, al no negar la prestación de los servicios médicos solicitados, todo indica que, al parecer en la actualidad aún pueden ser idóneos para el tratamiento de salud que requiere ANGEL STIF PENAGOS RUIZ.

En este sentido, debido a que como se enunció previamente, no podría este Despacho autorizar las ordenes medicas aportadas al plenario teniendo en cuenta que las mismas ya no se encuentran vigentes y datan de un periodo de hace más de 1 año y 7 meses, considera esta sede judicial que en aras de salvaguardar el derecho a la salud de ANGEL STIF PENAGOS RUIZ como sujeto de especial protección, es necesario **ORDENAR** a la **EPS FAMISANAR** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga lo necesario para programar una valoración médica a favor de **STIF PENAGOS RUIZ** en aras de determinar la vigencia y actualidad del tratamiento prescrito previamente por su médico tratante y en caso de que tales prescripciones sean viables medicamente, se garantice la prestación de los servicios de salud, de conformidad con el plan de manejo dispuesto por su galeno.

Ahora, en lo que atañe a la **integralidad del tratamiento** que fue solicitado por la accionante, considera el despacho que en la misma línea argumentativa anterior, no hay lugar a ordenarlo por medio de esta acción de tutela, toda vez que no se observa ni la actora manifestó que la accionada incurriera en alguna practica discriminatoria, lo que descarta que se trate de un proceder sistemático por parte de la accionada y adicionalmente, tal y como se indicó no se aportó ninguna prueba al diligenciamiento que dé cuenta de la existencia de prescripción médica actual y vigente emitida por el médico tratante que detalle cual es el tratamiento integral para conjurar los diagnósticos del paciente.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018 señaló: *«el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”»* (Corte Constitucional, sentencia T - 092 de 2018).

## DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

### RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud invocado por **MARIA ADRIANA RUIZ HUERTAS** como agente oficiosa de **ANGEL STIF PENAGOS RUIZ** contra la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS FAMISANAR** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga lo necesario para programar una valoración médica a favor de **ANGEL STIF PENAGOS RUIZ** en aras de determinar la vigencia y actualidad del tratamiento prescrito previamente por su médico tratante y en caso de que tales ordenes medicas sean viables medicamente, se garantice la prestación de los servicios de salud, de conformidad con el plan de manejo dispuesto por su medico tratante.

**TERCERO: NOTIFICAR** a la señora **SANDRA MILENA JARAMILLO AYALA** identificada con cédula de ciudadanía número 65.766.395, quien en virtud de la Resolución 2023320030005625-6 del 15 de septiembre de 2023 " *Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar a FAMISANAR EPS SAS identificada con el NIT 830.003.564-7*", expedida por el Superintendente Nacional de Salud, fue designada como **INTERVENTORA** de la **EPS FAMISANAR**.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**QUINTO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**SEXTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

**Notifíquese y Cúmplase,**

El Juez,

**JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS**

**JUEZ**