



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

Fusagasugá, primero (01) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA N° 25290400400320230067900 INTERPUESTA POR ELICIA VARELA ALVAREZ ACTUANDO COMO AGENTE OFICIOSA DE HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA CONTRA LA EPS FAMISANAR S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **ELICIA VARELA ALVAREZ** como agente oficiosa de **HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA**, en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

ANTECEDENTES

Hechos

Indicó la señora ELICIA VARELA ALVAREZ que presenta la acción de tutela como agente oficiosa de su hijo HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA, quien presenta discapacidad visual con autismo y epilepsia y se encuentra hospitalizado en el HOSPITAL DE SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ desde el 12 de octubre de 2023, motivo por el cual no puede presentar la acción título personal.

Sostuvo que su agenciado en contexto síncope cayó desde su altura, lo que le ocasionó un trauma craneoencefálico, trauma en región frontal con herida en región parietal, parálisis en las extremidades superiores y la columna cervical. Debido a que el hospital no cuenta con especialidad de neurocirugía, el médico tratante ordenó iniciar los trámites de "*remisión integral a mayor nivel de complejidad con especialista en neurocirugía*" para definir conducta terapéutica de acuerdo al criterio del especialista y a su vez, ordenó el transporte en ambulancia básica km (tab).

Señaló que, pese a que la orden de remisión fue emitida desde el viernes 13 de octubre de 2023, a la fecha de interposición de la presente acción de tutela no había sido posible que se efectuará dicho servicio, pues desde el Hospital San Rafael se informó que no hay disponibilidad de camas en la red prestadora y que la EPS no da respuesta al requerimiento.



Manifestó que por cuenta de la negligencia de la EPS FAMISANAR está transcurriendo el tiempo sin que el agenciado obtenga exámenes especializados y un tratamiento adecuado para que pueda recobrar la movilidad y controlar esfínteres.

Informó que HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA, necesita urgentemente que se le practiquen los procedimientos y exámenes correspondientes a su patología, ya que donde se encuentra no tienen la especialidad médica para efectuar dichos servicios, razón por la cual debe ser remitido a institución de nivel superior, pues de no ser tratado a tiempo, las consecuencias en él serán perjudiciales e irreversibles.

Objeto

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende el amparo del derecho fundamental a la salud de su agenciado, en consecuencia, solicita ordenar a la encartada **EPS FAMISANAR** que suministre de manera inmediata el servicio de remisión integral a institución de mayor nivel de complejidad con especialista en neurocirugía y con transporte en "ambulancia básica km" para que **HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA** reciba la atención que requiere su patología actual, según lo consignado en el plan de manejo dispuesto por su médico tratante.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 18 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** y al **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela e informaran que trámite han dado a la queja elevada por la libelista.

A su vez, se decretó la medida provisional solicitada por la accionante por lo que este Despacho ordenó a la **EPS FAMISANAR**, que en el marco de sus funciones y dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la providencia, *"realizara la remisión para consulta con especialista en neurocirugía con transporte en ambulancia básica km (tab) en favor de HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA, según el plan de manejo dispuesto por su médico tratante."*

Informes recibidos

La **EPS FAMISANAR S.A.S.** consideró que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno del afiliado, pues en ningún momento se le ha negado el suministro de los servicios que ha requerido. Con respecto a la pretensión solicitada por el accionante informó que gestionaron lo propio con el área encargada pero que a la fecha no se tiene aceptación por parte de la IPS, para tal efecto señaló la imposibilidad legal y material del cumplimiento por tratarse de una



orden compleja que no depende de la voluntad de la EPS y de la cual no basta una autorización si no que se requiere la disponibilidad de cupo y aceptación del paciente

Por lo anterior solicitó declarar improcedente la acción de tutela y ser desvinculada de la misma por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante, así como porque la conducta desplegada por la EPS FAMISANAR ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma.

La **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**, por su parte manifestó que con base en las pretensiones y hechos referidos por el accionante verificó la historia clínica del paciente, en donde evidenció su ingreso al servicio de urgencias el 12 de octubre del 2023.

Señaló que de acuerdo al estado de salud del joven HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA y su diagnóstico de epilepsia, tipo no especificado se solicitó su traslado a una institución de mayor complejidad y desde ese momento la oficina de referencia y contra referencia, realizó todos los trámites siempre en procura de salvaguardar la vida y la salud de la misma, sin embargo, la autorización para hacer efectivo el traslado a una entidad que pueda tratar la patología que presenta el paciente se encuentra pendiente por parte de FAMISANAR EPS, quien la debe autorizar dentro de su red de prestadores de salud.

Precisó que ha efectuado de manera juiciosa y diligente las labores propias del trámite de referencia y contra referencia comentando y ha contactado a la EPS FAMISANAR para que autorice el traslado. Así las cosas, aseguró que según lo dispuesto en el Decreto 4747 del 2007 y en la circular 066 del 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud, su intervención en el caso objeto de la acción, en calidad de Institución prestadora de servicios de salud, se cumplió a cabalidad, realizando los manejos requeridos y brindando la atención de acuerdo a la patología presentada por la paciente, ordenando lo pertinente al caso clínico de manera oportuna, garantizando el derecho fundamental a la salud. De ahí que, solicitó declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva en la presente acción constitucional.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** solicitó su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la misma, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad. Por lo anterior solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, en consideración a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION 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



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 Constitucional¹ 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*

¹ 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 presenta un diagnóstico de *“epilepsia, tipo no especificado compresión medular, no especificada mielopatía en enfermedades clasificadas en otra parte trastorno de disco cervical con mielopatía y otras convulsiones y las no especificadas, herida de la cabeza, parte no especificada traumatismo de la cabeza, no especificado”* razón por la cual actualmente se encuentra internado en una clínica, lo que claramente acredita que no puede ejercer la tutela directamente, por lo que es acertada la intervención oficiosa ejercida por la accionante, quien además es su madre.

Caso concreto

La promotora pretende el amparo del derecho fundamental a la salud de su agenciado, en consecuencia, solicita ordenar a la encartada, **EPS FAMISANAR**, que suministre de manera inmediata el servicio de remisión integral a institucional de mayor nivel de complejidad con especialista en neurocirugía y con transporte en “ambulancia básica km” para que **HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA** reciba la atención que requiere su patología actual, según lo consignado en el plan de manejo dispuesto por su médico tratante.

Para acreditar su pedimento, la parte actora aportó el documento denominado *“anexo técnico No. 9 – formato estandarizado de referencia de pacientes”* de fecha 13 de octubre de 2023, en donde se evidencia que el paciente de 18 años de edad ingresó el 12 de octubre del mismo año al Hospital San Rafael de Fusagasugá por motivo de una contusión medular central cervical bajo un contexto de síncope, quien con antecedente de epilepsia presenta trauma craneoencefálico secundario a caída desde su altura, con trauma en región frontal con herida, en región parietal.

Particularmente del examen físico realizado se logró establecer entre otras cosas que el paciente presenta:

(...) dolor cervical y disminución de fuerza de miembro superiores de predominio en miembro superior derecho. se aprecia disociación sensitiva termoalgésica en miembros superiores. (...) tacto de columna cervical sin trazos de fracturas evidentes, sin embargo presenta disminución del espacio c3c4c5c6 con posible extrusión de disco y o contusión medular desde el punto de vista clínico en vista de lo anteriormente expuesto se decide, inicio de trámites de remisión integral, a mayor nivel de complejidad para definir conducta terapéutica de acuerdo al criterio de servicio de neurocirugía receptor diagnósticos traumatismo craneoencefálico traumatismo raquímedular complicado con contusión centro medular mielopatía cervical en evolución (...) hospitalización por neurocirugía.

Así mismo, tal y como se puede evidenciar en el folio No. 8 del archivo PDF aportado por la accionante, **HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA** presenta los siguientes diagnósticos:



(...) Epilepsia, tipo no especificado compresión medular, no especificada mielopatía en enfermedades clasificadas en otra parte trastorno de disco cervical con mielopatía (g99,2) otras convulsiones y las no especificadas, herida de la cabeza, parte no especificada traumatismo de la cabeza, no especificado.*

Ahora bien, con ocasión a tales diagnósticos y aunado a los resultados que arrojó el examen físico realizado al paciente, el Doctor Antonio Velásquez Rivas prescribió el servicio de transporte en ambulancia básica km (tab) y consulta de primera vez por especialista en neurocirugía a favor del agenciado, iniciándose así los trámites de remisión integral a mayor nivel de complejidad para definir conducta terapéutica de acuerdo al criterio de servicio de neurocirugía receptor en cuanto a los hallazgos clínicos e imagenológicos de extensión.

Por su parte, la **EPS FAMISANAR** señaló en su respuesta a la presente acción constitucional que gestionó la solicitud de la accionante con el área encargada, sin embargo, aseguró que a la fecha no se tiene aceptación por parte de la IPS, por lo cual manifestó la imposibilidad legal y material de cumplimiento por tratarse de una orden compleja que no depende de la voluntad de la EPS y de la cual no basta una autorización si no que se requiere la disponibilidad de cupo y aceptación del paciente por parte de la IPS correspondiente.

Por su parte la Institución Promotora de Salud **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ**, tampoco logro acreditar el cumplimiento de la orden, pues señaló que solicitó el traslado del paciente a una institución de mayor complejidad y que desde ese momento la oficina de referencia y contra referencia, realizó todos los trámites para que se autorizara el traslado, no obstante, refirió que la misma se encuentra pendiente por parte de FAMISANAR EPS.

Pues bien, teniendo en cuenta que ni la encartada ni la vinculada, aportaron pruebas a este Despacho que permitieran dar constancia del cumplimiento de la orden médica prescrita a favor del paciente y se limitaron a señalar labores de gestión que adelantaron con este fin, pero sin comprobar el resultado de dichos tramites, la secretaria de este despacho se comunicó con la accionante, la señora **ELICIA VARELA ALVAREZ** agente oficiosa de **HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA**, a través del número celular 320815***4 a fin de verificar el estado actual de la remisión requerida por el agenciado.

Al respecto, la accionante indicó que el día 30 de octubre de 2023 se materializó la orden médica y el paciente fue remitido a la Clínica Medifaca en el municipio de Facatativá - Cundinamarca, en donde se le practicaron los procedimientos requeridos y actualmente se encuentra en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Así las cosas, hay lugar a considerar que en el presente caso existe una carencia de objeto por configurarse un hecho superado materializándose así el objeto de la petición del accionante. Lo anterior de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional, al señalar que una vez el promotor ha iniciado la acción correspondiente en aras de encontrar la protección de los derechos fundamentales y la accionada y vinculada, frente a ello, dan inicio a todas las gestiones necesarias con el fin de resarcir o evitar el perjuicio del actor cumpliendo con su fin, se estaría frente a la figura de la carencia actual del objeto, pues si bien, al inicio de la acción se evidenciaba



una vulneración, durante el trámite y la gestión de la acción de tutela, la parte pasiva dio lugar a la gestión requerida o necesaria.

Al punto, se recuerda que el fenómeno de la carencia actual de objeto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-038 de 2019, es un fenómeno que se configura cuando se haya, que cualquier orden que sea emitida por el juez frente a las pretensiones esbozadas en la acción constitucional no tendría ningún efecto o "caería en el vacío" y que se materializa a través de tres circunstancias como el daño consumado, la situación sobreviniente y el hecho superado, ultimo este que fue definido de la siguiente manera:

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

De acuerdo con lo expuesto y como quiera que la vulneración sobre la cual pudiera recaer la decisión del fallo de tutela desapareció perdiéndose la esencia de la protección reclamada por vía constitucional, este Despacho declarará la carencia actual del objeto por hecho superado, en tanto que, se procedió en el sentido pretendido por el aquí accionante cesando la omisión que motivó la interposición de esta acción de tutela.

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: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente al derecho a la salud dentro de la acción de tutela instaurada por **ELICIA VARELA ALVAREZ** como agente oficiosa de **HEIDRIAN SANTIAGO CRUZ VARELA** en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a **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**.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

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

QUINTO: 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