

## República De Colombia



### Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

#### **Clase de Proceso: Acción de tutela**

**Radicación:** 11001400302420240010300

**Accionante:** Leonardo Hernández Santoya actuando en calidad de agente oficioso de Florenia Santoya De Hernández.

**Accionadas:** Famisanar E.P.S.

**Vinculados:** Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría Distrital de Salud y la Clínica Palermo.

**Derechos Involucrados:** *Salud y Dignidad Humana.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Competencia.**

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, “*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.*”

## **2. Presupuestos Fácticos.**

Leonardo Hernández Santoya actuando en calidad de agente oficioso de Florenia Santoya De Hernández, promovió acción de tutela en contra de Famisanar E.P.S, para que se protejan los derechos fundamentales a la *Salud y Dignidad Humana* de su progenitora, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

**2.1.** Manifestó que su señora madre, cuenta con el siguiente diagnóstico “*Reemplazo Total de Cadera Derecha y Osteosíntesis de Fractura de Fémur Izquierdo con Infección Protésica y Fractura Supracondilea De Fémur Derecho Quien Requiere Retiro De Prótesis Mas Espaciador De Fémur Y Fijador De Fractura*”, el cual le ha venido generando un deterioro en su salud.

**2.2.** Indicó que, dada la edad avanzada de su progenitora y el padecimiento diagnosticado, se ha presentado una desmejora en su estado de salud, así como un cambio en sus hábitos de vida, como lo es la imposibilidad de controlar sus esfínteres o de vestirse por sí misma, circunstancia que amerita la intervención de un tercero que ejerza las labores de cuidador y/o enfermería de tiempo completo

**2.3.** Que la entidad accionada, tampoco ha realizado la autorización y programación del examen denominado “*Gammagrafía Con Leucocitos Marcados*”, suceso que en suma, atenta contra los derechos fundamentales de su madre, puesto que, no le permite vivir en condiciones dignas, razón por la cual acude a este mecanismo.

### **PETICIÓN DEL ACCIONANTE**

Solicitó al Juez Constitucional que se le tutelen los derechos fundamentales a la *Salud y Dignidad Humana*. En consecuencia, se le ordene a Famisanar E.P.S, “*se practique el procedimiento de, “Gammagrafía Con Leucocitos Marcados” lo antes posible.*

Así mismo peticionó que por parte de Famisanar E.P.S le sea asignado un cuidador y/o enfermería de tiempo completo, dadas las patologías de su madre y la imposibilidad económica de cubrir dicho emolumento.

### **PRUEBAS**

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

### **3. Trámite Procesal.**

**3.1.** Mediante auto de 8 de febrero de 2024, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

**3.2.** El **Ministerio de Salud y Seguridad Social** solicitó su desvinculación al considerar que no es el encargado directo de la prestación de servicios de salud. Ahora, manifestó que el servicio médico solicitado por el accionante, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, como lo describe el anexo 2 de la Resolución 2366 de 2021.

**3.3.** La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES** después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

**3.4.** A su vez, la **Superintendencia Nacional de Salud**, solicitó su desvinculación de la acción tuitiva en toda vez que no existe nexo de causalidad entre lo pretendido por la demandante y la entidad vinculada, de igual manera aseveró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que, dentro de sus funciones no se encuentra la de suministrar servicios médicos.

**3.5.** La **Secretaría Distrital de Salud** informó que la promotora se encuentra afiliada al régimen contributivo en Famisanar EPS, frente al estudio de lo pretendido señaló que no se puede obstaculizar la prestación y continuidad del servicio de salud por trabas administrativas. Finalmente, pidió su desvinculación al considerar que no está legitimada en la causa por pasiva.

**3.6.** De otro lado, la **Clínica Palermo** solicitó su desvinculación de la acción por falta de legitimación en la causa, comoquiera que, el trámite correspondiente a la autorización de procedimientos médicos corresponde única y exclusivamente a la Famisanar E.P.S., a su vez, está escogido dentro de su red de IPS la entidad que dará cumplimiento a la orden emitida por el galeno tratante, teniendo en cuenta el abanico de servicios que dicha entidad presta.

Aunado a lo anterior, comentó que una vez revisados los hechos y pretensiones de la acción tuitiva, se evidencia que ésta se encuentra dirigida a la autorización y cumplimiento del procedimiento denominado “*Gammagrafía Con Leucocitos Marcados*” por parte de Famisanar EPS, entidad que es quien debe responder eventualmente por la solicitud de la accionante.

**3.7.** Por último, **Famisanar E.P.S.** suplicó se decrete la improcedencia de la acción de tutela, dado que no ha lesionado derecho fundamental alguno, comoquiera que, a la fecha no existe una orden médica que establezca la asignación de un cuidador o la pertinencia médica, para que a la paciente le fuese designado un servicio de enfermería, tal y como lo manifestó el área encargada.

Igualmente, realizó un estudio jurisprudencial sobre la procedencia de la asignación de cuidador por parte del Juez Constitucional, así mismo expuso que no se encuentran cumplidos los requisitos contemplados por la Corte Constitucional para tal fin.

### **CONSIDERACIONES**

**1.** Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Famisanar E.P.S, transgredió las prerrogativas esenciales de Florenia Santoya De Hernández, al negarse en programar de manera urgente el procedimiento denominado “*Gammagrafía Con Leucocitos Marcados*” y otorgar el servicio de cuidador de tiempo completo.

**2.** El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**3.** Habida cuenta que la convocada destinan su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en la práctica de un servicio; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud

como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

**4.** Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL E IGUALDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

*“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

**5.** Descendiendo al asunto concreto, se concluye que la pretensión de la accionante ya fue atendida, según lo expuesto en el informe elaborado por el Oficial Mayor en comunicación sostenida con el accionante (F.11), donde se consignó que:

*“Así las cosas, el promotor me confirmó que, en efecto le fue programada cita a su progenitora, para realizar el procedimiento denominado “GAMAFRIA CON LEUCOCITOS MARCADOS” para el día 20 de febrero hogaño a las 8:30 P.M. en la Clínica Palermo.”*

De tal manera, es palpable que el hecho generador de la eventual responsabilidad constitucional endilgada a la accionada ha desaparecido, y por contera, resulta aplicable la jurisprudencia en materia de hecho superado, pues así lo enseñó la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2012: *“...El hecho superado se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez*

constitucional<sup>1</sup>. Esta es una de las situaciones en las que el juez de tutela no tiene posibilidad de actuar, en la medida que su orden caería en el vacío, hipótesis que se conoce conceptualmente como la carencia de objeto<sup>2</sup> y traen como consecuencia que se declare improcedente el amparo<sup>3</sup>.”

**6.** De tal manera, la tutela debe ser negada ante la inexistencia de vulneración de las garantías esenciales invocadas

**7.** En lo que refiere a la autorización de servicios de enfermería por 24 horas a favor del accionante, se observa que de acuerdo a la documental aportada y la respuesta emitida por Famisanar E.P.S., efectivamente el accionante no cuenta con la orden médica que así lo ordene, adicional a lo anterior, de la historia clínica allegada, no se visualiza que la ciudadana Florenia Santoya De Hernández, requiera de un servicio de enfermería, toda vez que, no se le han ordenado procedimientos que requieran intervención intravenosa.

Sobre el particular, téngase en cuenta que la “orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”<sup>4</sup>, porque no cabe duda que únicamente puede el Juez Constitucional acceder a lo ordenado por un profesional de la salud conforme se ha establecido jurisprudencialmente<sup>5</sup>.

Así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-345 de 2013 al exponer:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”*

<sup>1</sup> Sentencia T- 957 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>2</sup> Sentencia T-842 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Sentencia T-291 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> Cfr. ib.

<sup>5</sup> Sentencia T-345 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

No obstante, del estudio de los hechos que fincan la presente acción, se observa que lo pretendido corresponde a la asignación de un cuidador, sin embargo, tampoco se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en Sentencia T-260 de 2020, la Corte Constitucional estableció los requisitos específicos para la asignación excepcional del cuidador por parte de la EPS, veamos:

*(i) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo. Por imposibilidad material se entiende cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio. (Subrayado fuera del texto).*

Así las cosas, al momento en que esta Sede Judicial procede a evaluar si se cumplen los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, se tiene que, **(i)** la beneficiaria no cuenta con orden médica que establezca con total certeza la necesidad de asignación de un cuidador permanente, **(ii)** corolario de lo anterior, de las pruebas aportadas, no permite establecer con plena certeza que el núcleo familiar del paciente no pueda asumir su labor dentro del primer nivel de solidaridad de cuidado.

**8.** Así las cosas, es improcedente que por este medio se ordene la autorización del servicio de enfermería por 24 horas o en su defecto de la asignación de un cuidador, por lo que se niega dicha pretensión.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela interpuesta por **Onelia Isabel Ariza Escorcía** en contra de **Coosalud EPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- DESVINCULAR** de la acción de tutela al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría Distrital de Salud y la Clínica Palermo.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

**TERCERO.-** Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Diana Marcela Borda Gutierrez  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 024  
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: 00a3e03b51eb5251f7149b64cf2a5c1af3d587c557a4f3e207a9208944280cc3

Documento generado en 15/02/2024 02:06:44 PM

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