



Juan de Acosta, once (11) de julio de 2022

<b>PROCESO:</b>	ACCION DE TUTELA
<b>RADICACIÓN:</b>	08-372-40-89-001-2022-00113-00
<b>ACCIONANTE</b>	MICHELLE PAOLA OROZCO VARGAS en calidad de agente oficiosa del señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARES CHARRIS
<b>ACCIONADO</b>	EPS FAMISANAR S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora MICHELLE PAOLA OROZCO VARGAS en calidad de agente oficiosa del señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARES CHARRIS o, contra FAMISANAR S.A.S., por la presunta vulneración de su Derecho a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y DIGNIDAD HUMANA.

### 1. ANTECEDENTES:

Los hechos expuestos en el libelo genitor, pueden ser expuestos así:

El señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARES CHARRIS se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a la EPS FAMISANAR S.A.S y fue diagnosticado de un tumor maligno de retroperitoneo, sarcoma de Ewing, enfermedad catastrófica como es el cáncer, que requiere manejo integral de alta complejidad de forma prioritaria como en el Instituto Nacional de Cancerología ESE, por lo que se programó de manera inmediata Junta para cirugía Sugarbaker para el 11 de julio de 2022, conforme a su historia clínica.

Debido al tratamiento médico por parte del Instituto Nacional de Cancerología, dada la complejidad y grave situación de salud, además fueron expedidas ordenes médicas de ecocardiograma transtorácico, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, tomografía axial computada de abdomen y pelvis, tomografía computada de torax contrastado.

Manifiesta la accionante que las aludidas ordenes médicas fueron presentadas para su autorización ante la EPSFAMISANAR S.A.S. quien niega la prestación del servicio de salud al limitarse a informar que los exámenes de laboratorio son prestados directamente por la IPS primaria CAFAM

Por lo anterior pide amparo al derecho a la salud y se ordene al representante legal de la EPS FAMISANAR S.A.S, o quien haga sus veces, proceda a autorizar las ordenes médicas prescritas al señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARESCHARRIS emitidas por parte del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, consistentes en Ecocardiograma Transtorácico, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, tomografía axial computada de abdomen y pelvis, tomografía computada de torax contrastado y todas las pertinentes para garantizar su derechos constitucionales a la vida y los tratamientos y valoraciones por especialistas referentes a junta para cirugía Sugarbaker, conforme a su historia clínica, medicamentos, y procedimientos quirúrgicos que se necesiten, sean prestados por el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE en la ciudad de Bogotá, dado a que así fue recomendado por el médico tratante

### 2. ACTUACIÓN PROCESAL



El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió a este Juzgado, mediante reparto del 24 de junio de 2022, admitida mediante auto de la misma fecha concediéndole a la accionada el término de dos (02) días para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la presente acción constitucional.

En ese mismo auto, en aras de evitar un perjuicio irremediable, se concedió medida preventiva ordenándole al ente encartado autorizar las ordenes médicas prescritas al señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARES CHARRIS emitidas por parte Del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLGÍA ESE, referentes a ecocardiograma transtorácico, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, tomografía axial computada de abdomen y pelvis, tomografía computada de tórax contrastado,

## 2.1 RESPUESTA DE LA ACCIONADA

RESPUESTA FAMISANAR:

La EPS FAMISANAR S.A.S. rindió el informe requerido manifestando que en cuanto a lo ordenado en Medida Provisional, se aporta Soporte Historia clínica del usuario HUMBERTO MOLINARES CHARRIS, donde consta que el pasado 21 de junio le fueron realizado los exámenes Tomografía computada tórax y tomografía axial computada de abdomen y pelvis (abdomen total), Así como la realización del procedimiento de PARACENTESIS, sin complicaciones, se dan recomendaciones y signos de alarma. En este sentido no existe negación del servicio de Salud por parte de EPS FAMISANAR SAS, por cuanto la misma se encuentra recibiendo continua y constante atención médica, que incluye tratamientos, medicamentos, valoraciones, y demás servicios que han determinado los especialistas de conformidad a su criterio médico, sin visualizarse vulneración a derecho fundamental alguno, tal como consta en histórico de servicios autorizados que se adjuntaron al informe rendido. Por ende solicitó que se declarase la improcedencia de la tutela

### PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho establecer si la entidad FAMISANAR S.A.S., vulnera los derechos del menor deprecados por la accionante, al negar la exoneración de copagos.

## 3. CONSIDERACIONES.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y por los particulares en los casos contemplados en la ley.

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

### 4.1 Procedibilidad:

No obstante, existen unos principios de procedibilidad que resultan necesarias revisar previo estudio de fondo, así:



**Legitimación por activa:** En el caso bajo estudio, se observa que la señora, MICHELLE PAOLA OROZCO VARGAS en calidad de agente oficiosa del señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARES CHARRIS, interpone acción de tutela a contra EPS FAMISANAR. Atendiendo la condición de hospitalización del señor MOLINARES CHARRIS, al momento de la interposición del recurso, queda claro para este despacho que la persona no estaba en capacidad de promover la defensa de su derecho, por lo que el Despacho encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa para interponer acción de tutela.

**Legitimación por pasiva:** La presente acción de tutela se dirige contra FAMISANAR S.A.S., por cuanto presuntamente se niega conceder las autorizaciones requeridas para el tratamiento del paciente.

**Inmediatez:** En el presente caso, las ordenes datan del 13 de junio de la anualidad en curso por lo que se halla satisfecho con el requisito de inmediatez.

**Subsidiariedad:** Sobre este tópico, se ha establecido por vía jurisprudencial que cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trate de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias.

#### **4.2 Derecho fundamental reclamado:**

##### **El Derecho a la Salud.**

El artículo 49 de la Constitución Política establece, entre otras cosas, que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos que se encuentran en cabeza del Estado, de manera que debe ser éste quien organice, dirija y reglamente la prestación de dicho servicio bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la salud tiene una doble connotación: derecho y servicio público esencial obligatorio. Respecto a la primera faceta, ha sostenido que debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los p

rincipios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que en un primer momento fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley Estatutaria 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Dicha normativa estableció que 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.



De igual forma, establece un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Los elementos y los principios de la salud como derecho y servicio público esencial obligatorio

La Salud como derecho está compuesta por los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

- a. Disponibilidad: en el sentido de que el Estado garantice la existencia de servicios, tecnologías e instituciones que presten dicho servicio, así como programas de salud, personal médico y profesional competente.
- b. Aceptabilidad: los agentes del sistema deben respetar la ética médica y la diversidad cultural de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, para lo cual están en la obligación de permitir su participación en las decisiones del sistema de salud que les afecten y responder a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida.
- c. Accesibilidad: los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todas las personas en condiciones de igualdad, con respeto a los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. Este elemento comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.
- d. Calidad e idoneidad profesional: el servicio está focalizado en el usuario, por lo que debe responder desde el punto de vista médico y técnico a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas.
- e. La Corte en Sentencia C-313 de 2014 expresó que los elementos del derecho a la salud se caracterizan por ser esenciales y estar interrelacionados, lo cual desarrolla el Texto Superior y atiende lo establecido en el párrafo 12 de la Observación 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, la condición de esenciales configura el núcleo duro del derecho y surge como un límite para el principio mayoritario, pues la afectación de alguno de estos componentes podría eliminar el derecho.

De otra parte, la interrelación implica que la afectación de uno de los 4 elementos pone en riesgo a los demás, lo que compromete al derecho en sí mismo. De esta forma, si bien son elementos distinguibles, todos deben ser satisfechos para garantizar plenamente el derecho, es decir, se trata de una correspondencia mutua entre los diversos componentes que permiten la configuración de la salud como fundamental.

De otra parte, los principios que orientan el derecho fundamental de la salud son los siguientes:

- a. Universalidad: puesto que se extiende a todos los residentes en el territorio colombiano.



b. Pro homine: que establece la obligación de las autoridades y demás actores del sistema de salud para que adopten la interpretación más favorable de las normas vigentes para la protección del derecho.

c. Continuidad: en el sentido de que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

d. Oportunidad: porque la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

e. Sostenibilidad: puesto que el Estado debe disponer de los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce del derecho, de acuerdo con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal.

f. Equidad: bajo el entendido de que el Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección.

g. Progresividad del derecho pues el Estado tiene la obligación de promover la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud

h. Otros principios son la prevalencia de derechos, la progresividad del derecho, la libre elección, la solidaridad, la eficiencia, la interculturalidad, la protección a los pueblos indígenas, comunidades ROM, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

El parágrafo del artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que los mencionados principios deben interpretarse de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás, sin perjuicio de la adopción de acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional.

Los principios de continuidad y de integralidad en la prestación del servicio público de salud

La Corte ha establecido que el principio de continuidad constituye la garantía de que el servicio de salud no podrá ser suspendido a los pacientes, en ningún caso, por razones administrativas, jurídicas o económicas, entre otras, porque el Estado tiene la obligación constitucional de asegurar su prestación eficiente y permanente en cualquier tiempo y de esta manera respetar la confianza legítima de los usuarios.

El mencionado principio implica que, conforme al numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 "(...) toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". De esta suerte, según esta Corporación, el mencionado mandato hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud.

La Corte en Sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo,



aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

De igual forma, se ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

*“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”*

En síntesis, para la Corte, el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

De otra parte, la prestación del servicio de salud debe darse de manera continua y completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Bajo ese entendido, la atención médica debe realizarse de

forma que incluya:

*“(...) todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social”<sup>1</sup>.*

En suma, estos principios revisten una especial importancia porque amparan el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa, sin que pueda verse afectado por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras, lo que garantiza la integralidad de la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del afiliado. De este modo, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios.

#### **4.4 Caso Concreto.**

En el caso sublite, manifiesta la accionante que su agenciado se encuentra a la espera de la autorización de procedimientos médicos necesarios para llevar a

---

<sup>1</sup> T-760 de 2008



cabo cirugía de Sugabaker, los cuales se encontraban en mora al momento de la presentación de la tutela.

La parte accionada rindió el informe solicitando se declare la improcedencia de la tutela, toda vez que el 21 de junio de 2022 fueron llevadas a cabo las atenciones médicas requeridas por el accionante, sin que exista vulneración alguna del derecho reclamado

Procede el despacho entonces a revisar plenario, con las evidencias aportadas, encontrando lo siguiente:

“PACIENTE DE 36 AÑOS CON DIAGNÓSTICO DE:

1. SARCOMA DE EWING RETROPERITONEAL ESTADIO VI (HÍGADO BAZO Y CARCINOMATOSIS PERITONEAL)

En cuanto a las solicitudes requeridas vía tutela y la respuesta proferida por el encartado se tiene:

AUTORIZACION SOLICITADA	FECHA DE REALIZACION ACORDE A LA HISTORIA CLINICA
Ecocardiograma Transtorácico.	22/06/2022
consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos	22/06/2022
tomografía axial computada de abdomen y pelvis	22/06/2022
tomografía computada de torax contrastado	22/06/2022

Obra en plenario también:

Valoración consulta externa por cirugía de senos y tejidos blandos de fecha 22/06/2022

Interconsulta dolor y cuidados paliativos: 22/06/2022

Paracentesis abdominal terapéutica 21/06/2022

Pruebas de laboratorio.

De lo anterior se observa que no hubo vulneración al derecho a la salud del accionado, pues la EPS FAMISANAR acreditó haberse practicado lo solicitado por el médico tratante al paciente, en fecha anterior al inicio del trámite tutelar lo que es improcedente por inexistencia de derecho a salvaguardar y el juez de tutela no está llamado tampoco a proteger derechos futuros o inciertos.

La Corte Constitucional refirió la Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales en sentencia T-134 de 2014 así: (...) *El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III*



*del Decreto 2591 de 1995*"6. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.<sup>7</sup>

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 20038 o la T-883 de 20089, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)*

*En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)"<sup>10</sup>, ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"<sup>11</sup>. Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"<sup>12</sup>. (Negrilla y subraya del despacho).*

De lo anterior y las pruebas aportadas en plenario se colige que no existió la vulneración deprecada pues al momento de interponer la tutela en la calenda 24 de junio de 2022, ya el accionante había recibido los tratamientos deprecados en esta instancia, por ende, se procederá a declarar la improcedencia de la presente

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARESE IMPROCEDENTE** el derecho deprecado por MICHELLE PAOLA OROZCO VARGAS en calidad de agente oficiosa del señor GABRIEL HUMBERTO MOLINARES CHARRIS contra FAMISANAR S.A.S., de conformidad a lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría y por el medio más expedito posible.

**TERCERO:** Prevenir a las partes para que, en caso de impugnar la presente decisión, se haga mediante mensaje al correo electrónico [j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01prmpaljuandeacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co) de este despacho, dentro del horario comprendido de 8:00 am a 12:00 pm y 1:00 pm a 5:00 pm, teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

**CUARTO:** De no impugnarse esta providencia, en su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA

dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y atendiendo lo establecido en el ACUERDO No. PCSJA20-11519 del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ARTURO FREYLE CAICEDO**

**JUEZ**