



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL FUSAGASUGÁ CUNDINAMARCA

Fusagasugá, Cundinamarca, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

|            |  |
|------------|--|
| Acción     | Tutela   |
| Accionante | Dora Beatriz Mesa Beltrán -Agente oficiosa José Ignacio Mesa Beltrán |
| Accionada  | EPS Famisanar SAS  |
| Radicado   | 252904003002-2023-0219-00  |

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por la señora Dora Beatriz Mesa Beltrán, en calidad de agente oficiosa de José Ignacio Mesa Beltrán, contra Famisanar EPS, para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana.

### ANTECEDENTES

#### Fundamentos fácticos y pretensiones.

En síntesis, la agente oficiosa narra:

- Que el señor José Ignacio Mesa Beltrán se encuentra vinculado con la red prestadora de servicios de salud Famisanar, con diagnóstico de Carcinoma amigdalario, Desnutrición proteico-calórica severa, Gastrostomía, entre otras patologías.
- Que por la complejidad del diagnóstico, se dispuso por el galeno tratante los servicios de *“1. Ecografía de tejidos blandos cuello y 2. Pañales talla M para tres cambios diarios, 90 mensuales”*
- Solicita se le brinde el servicio de enfermería domiciliaria, ya que actualmente el agenciado se encuentra en cama con sonda nasogástrica de uso permanente debido a la gravedad de la enfermedad que padece. Así mismo, la oficiosa manifiesta que, cuenta actualmente con 70 años y no puede estar siempre al cuidado de su hermano el cual requiere cuidados profesionales.

En consecuencia, la oficiosa solicita se emita orden a cargo de EPS Famisanar para que se ordene suministrar de manera INMEDIATA, los servicios de *“Ecografía de Tejidos Blandos Cuello”* y, la correspondiente entrega de *“Pañales desechables Talla M para tres cambios al día, Total 90 mensuales”*, que se requieren en favor del paciente de manera urgente, el servicio de enfermería domiciliaria, tal como lo ordeno

el médico tratante.

Así mismo, se brinde el tratamiento integral para sus diagnósticos de “Carcinoma amigdalario, Desnutrición proteico-calórica severa, Portador de sonda nasogástrica, Portador de catéter subcutáneo, Incontinencia urinaria, Gastrostomía y, Traqueostomía.”

### **TRÁMITE**

Admitida la solicitud de tutela el veintiuno veintiuno de abril del año que avanza, se ordenó comunicar a la accionada Famisanar EPS, vinculando en esta calidad al Municipio de Fusagasugá –Secretaría de Salud, al Departamento de Cundinamarca –Secretaría de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y a ROHI IPS.

Del mismo modo, en el auto en cita se ordenó como medida provisional a cargo de la EPS Famisanar, que de manera inmediata procediera a AUTORIZAR y VERIFICAR en favor del señor José Ignacio Mesa Beltrán el servicio de “Ecografía de Tejidos Blandos Cuello” y la entrega de “Pañales desechables Talla M para tres cambios al día, Total 90 mensuales”, tal como lo ordeno el médico tratante desde el cinco de abril hogano.

Así mismo, se requirió a la agente oficiosa para que de manera inmediata se sirviera informar a este Despacho, qué personas constituyen el grupo familiar del señor José Ignacio Mesa Beltrán, si tienen ingresos y contribuyen en la manutención del agenciado y, así mismo, si el agenciado tiene bienes que le generen renta y/o pensión.

Debidamente enteradas accionada y vinculadas, se pronuncian como pasa a verse:

#### **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.**

Indico que, es función de la EPS, y no de esta entidad, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. En ese sentido, solicitó negar el amparo deprecado en la demanda de tutela en lo que tiene que ver con su responsabilidad.

A su vez, solicito modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

#### **Municipio de Fusagasugá –Secretaría de Salud.**

Señalo que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007, es la entidad promotora de salud Famisanar SAS como entidad aseguradora, quien debe garantizar el Plan Obligatorio de Salud en todos sus componentes, siendo la EPS responsable de autorizar el traslado, suministrar los exámenes, tratamientos, medicamentos, servicios y/o insumos correspondientes a fines de amparar la salud del agenciado, en virtud de lo cual, esa

Secretaría no es competente para suministrar medicamentos y/o exámenes al beneficiario del Sistema General de Seguridad Social.

### **Departamento de Cundinamarca –Secretaria de Salud.**

Indico que, de conformidad con la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, la atención medica integral, el suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, etc., relacionado con la patología de base que aqueja a la accionante corre a cargo de la EPS Famisanar, pues es quien debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes.

En consecuencia, solicitan que no se impute responsabilidad a esa Secretaria de Salud, y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que es a *EPS Famisanar*, a quien le corresponde la atención integral, (paquete de servicios y tecnologías en salud), con cargo a la UPC y NO UPC.

### **ROHI IPS SAS.**

Señalo que, el señor José Ignacio Mesa Beltrán se encuentra actualmente en el programa de paciente paliativo de ROHI IPS, donde se le suministra valoración médica mensual de:

- 8 terapias físicas asignadas al profesional Camilo Gutiérrez.
- 12 terapias respiratorias con succión asignadas a la profesional María Fernanda Ballesteros.
- 8 terapias lenguaje que iniciaran el día 02/05/2023.

Así mismo, manifiesta que se dará inicio al servicio de “Enfermería 12 Horas Domingo A Domingo”, desde el día martes 02 de mayo de 2023.

### **EPS FAMISANAR SAS.**

Por conducto de su apoderado se manifestó señalando que, se realizó la programación del servicio de “ECOGRAFIA DE CUELLO”, para el día 24 de abril de 2023 a la hora de las 10:00 am, en el Centro Medico Colsubsidio de Fusagasugá, el cual no requería de autorización previa.

Así mismo, respecto al servicio de atención domiciliar, la accionada acota que, según informe de la IPS ROHI SAS, el servicio se venía garantizando por la auxiliar Nicol Tatiana Pinzón, quien se retiró del domicilio ya que el paciente no contaba con cuidador primario. Razón por la cual después de realizar un abordaje desde trabajo social, se obtiene acuerdo con familiares para reestablecer el servicio entre *el 24 al 28 de abril* del presente año. A su vez, frente a la autorización de pañales, indica que, se realizaron las correspondientes autorizaciones en cantidad cada una de 90 pañales por mes, con vigencia del 21/04/023 al 19/07/2023.

Aluden que, dentro de las actuaciones desplegadas por la EPS Famisanar SAS, no se vislumbra vulneración de los derechos proclamados en favor del accionante, en el entendido de que el actuar de esta entidad se enmarca en los lineamientos que regulan el SGSSS. En tal sentido, solicitan negar la solicitud de tratamiento integral incoada,

habida cuenta que no existe negación de servicios atribuible a la Aseguradora, sino por el contrario, se ha demostrado el cumplimiento a las obligaciones legales que le asisten con el afiliado, disponiendo de la atención que requiere.

Por ultimo señala que, ante la ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental por parte de EPS FAMISANAR, las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso por configurarse una carencia actual de objeto.

El día de hoy se realiza llamada telefónica al abonado 3182804870, aportado en el libelo de la tutela, donde se confirma la información brindada por la EPS e IPS, al señalar que, se prestaron favorablemente los servicios médicos de *“Ecografía de tejidos blandos cuello”* y entrega de Pañales talla M, tal como lo ordeno el medico tratante. Así mismo manifestó que, se está proporcionando el servicio de enfermería domiciliaria en favor del señor José Ignacio Mesa Beltrán, encontrándose satisfechas las pretensiones de la acción constitucional.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia.**

Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2°, numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

### **La Acción de Tutela.**

La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8° del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocerla validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

### **Del derecho a la salud y su protección a través de este medio constitucional.**

El artículo 49 de la Carta Política reconoce la obligación por parte del Estado de Garantizar a todas las personas la atención en salud que requieren. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que dicho derecho es de carácter fundamental y que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo con el mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.<sup>1</sup>

No obstante, el derecho a la salud no era reconocido por quien tenía a su guarda la constitución, como un derecho fundamental autónomo, sino conexo a otros como el de la vida, como por caso. Por lo tanto, en cuanto a protección se hablaba por conducto del medio dispuesto en el Art. 86 de la Constitución Política, solo era posible en caso de encontrarse amenazado el principal, es decir, en el ejemplo líneas atrás descrito, el de la vida.

En recientes pronunciamientos, se observó por la ciudadanía, y con especial agrado por los operadores judiciales, un cambio en la línea argumentativa sobre la naturaleza de este derecho, el de la salud, pues reconocieron los H. Magistrados de la Corte Constitucional, con gran acierto, el valor autónomo e independiente que tiene el derecho a la salud como derecho fundamental, pues se trata de una prerrogativa que abarca en gran medida circunstancias que aunque puedan que amenacen ulteriormente otros iusfundamentales como el de la vida, no siempre era así, como pasaba cuando la contingencia daba cuenta de una alteración de estado emocional, físico y mental de una persona, es decir, la calidad de vida.

Fue así entonces que en sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, y reiterado en la T-439 de 2010, la Corte Constitucional expresamente señaló que "... la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer "(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura...".

Y en esa línea, se reconoce hoy en día que de cara a verificar la naturaleza del derecho a la salud y su posible vulneración, no es imperiosa su vinculación con otro derecho posiblemente transgredido, sino que por su carácter de iusfundamental autónomo puede ser protegido sin mayor exigencia adicional.

De esta manera, puede colegirse de un lado, que cualquiera que sea el evento o motivo que implique la vulneración del derecho fundamental a la salud o en el peor de los escenarios el de la vida, la acción de tutela no resulta ser solo un instrumento al alcance del perjudicado para la protección de los derechos, sino el medio más idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable, pues no de otra forma se podría hacer efectivo el derecho a la salud como autónomo, y evitar un daño consumado.

### **De la carencia actual de objeto.**

---

<sup>1</sup> Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

Se sabe, porque así lo ha explicado la Corte Constitucional en el devenir de los fallos que en sede de revisión ha dictado, que el fenómeno de la carencia actual de objeto recoge la ausencia o el desaparecimiento del hecho generador de la violación o amenaza de un derecho fundamental, ya sea porque la orden del Juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto, (hecho superado), ya por haber fallecido el accionante (daño consumado).

Más concretamente, el órgano colegiado citado dijo en sentencia T-309 de 2006, reiterada en la T-058 de 2011, donde ocurrió un caso de contornos similares; lo siguiente:

*“la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, ‘caería en el vacío’, este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado”.*

(...)

*...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”, mientras que la carencia de objeto por daño consumado “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela” (negrilla y subrayas fuera del texto).*

De suerte que, si se indaga en sede de tutela que uno de los eventos descritos se ha presentado en el caso que se estudia, implica que no es necesario un pronunciamiento con base en los supuestos que fincan la acción, y por tanto deviene la declaratoria de la carencia actual de objeto, salvo que se trate de un daño consumado, pues en dicho evento aún persistirían los efectos de la vulneración en los derechos de los familiares.

### **Problemas jurídicos.**

Corresponde a este despacho, determinar, con base en las circunstancias de hecho narradas en el escrito de tutela y en las pruebas aportadas, si,

- (i) ¿Operó en el presente asunto el fenómeno del hecho superado en lo que se refiere a los servicios de Ecografía de tejidos blandos cuello y entrega de Pañales talla M para tres cambios diarios, 90 mensuales, en favor del señor José Ignacio Mesa Beltrán, tal como lo ordeno su médico tratante?

Si la respuesta al interrogante es negativa,

- (ii) ¿La EPS Famisanar SAS vulneró los derechos fundamentales del agenciado, que requiere determinados servicios de salud de manera urgente?
- (iii) ¿Puede este despacho conceder el tratamiento integral?

### **Respuesta al primer interrogante.**

La respuesta es SÍ, por las siguientes razones.

En esta ocasión, para el despacho no es necesario disponer de orden adicional para conjurar la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales del agenciado, pues ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado; al fin de cuentas, ha desaparecido la amenaza o la vulneración que dio origen a la solicitud de amparo.

Lo anterior es así, pues frente a la autorización, agendamiento y entrega de los servicios médicos requeridos en la tutela, se decretó medida provisional en el auto que admitió la presente acción de tutela, ordenándose a EPS Famisanar que de forma inmediata procediera a ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, Famisanar EPS, dispuso el agendamiento del servicio de “*Ecografía de Cuello*”, para el día 24 de abril de 2023 en el Centro Medico Colsubsidio de Fusagasugá, así como también la autorización y entrega de los pañales talla M, en una cantidad de 90 al mes, como se dispuso en la orden prescrita por el galeno tratante.

En según lugar, respecto al servicio de atención domiciliar, la accionada acota que, IPS ROHI SAS, tras acuerdo con familiares del agenciado restablecerá el servicio entre *el 24 al 28 de abril* del presente año, información que es corroborada el día de hoy por la agente oficiosa, quien mediante llamada telefónica, confirmo la prestación y entrega de cada uno de los servicios médicos tutelados.

Entonces, como la condición jurídica para aplicar la figura jurídica del hecho superado se reduce a “que se haya satisfecho por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”<sup>2</sup>; bien parece que la amenaza se superó en desarrollo de este trámite constitucional.

Así las cosas, se declarará que ha operado el fenómeno del hecho superado, repítase, frente al episodio analizado, y como consecuencia de ello se hace innecesario dar respuesta al segundo problema jurídico planteado.

### **Respuesta al tercer interrogante.**

La respuesta es NO, por las siguientes razones. De acuerdo con las pruebas que reposan en el plenario, no resulta posible establecer que la accionada se ha negado a prestar la totalidad de los servicios de salud que ha requerido el paciente para el tratamiento de la patología que le aqueja, pues se advierte que al afiliado se le han autorizado los servicios de salud que ha requerido.

En otras palabras, no es aceptable ordenar el tratamiento integral deprecado, porque no se encuentra acreditado que la EPS accionada se ha negado de manera reiterativa a prestar los servicios en salud que requiere el agenciado para el tratamiento de la afectación que padece, pues, por el contrario, lo que se advierte es que los servicios de salud venían siendo autorizados al afiliado.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-308 de 2003, MPH. Rodrigo Escobar Gil, y Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

Acceder a la solicitud es tanto como presumir la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

En consideración a lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá Cundinamarca, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la presente acción de tutela formulada por la señora Dora Mesa Beltrán en calidad de agente oficiosa del señor José Ignacio Mesa Beltrán, en contra de EPS Famisanar SAS.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR la presente decisión a los intervinientes por el medio más idóneo y eficaz, de acuerdo con lo consignado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese que esta sentencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación.

**TERCERO.** NEGAR el tratamiento integral solicitado

**CUARTO.** REMITIR el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARTHA JEANNETTE LOPEZ SANCHEZ**  
**JUEZ**