



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202200135
Accionante: Ismael Clavijo Baquero
Accionado: EPS Famisanar, Hospital San Rafael de Cáqueza, y la Secretaría de Salud de Cundinamarca

Cáqueza (Cund.) quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Ismael Clavijo Baquero¹ en contra de Famisanar EPS, el Hospital San Rafael de Cáqueza, y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

2. HECHOS

Precisó el accionante que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en Famisanar EPS, con diagnóstico de: “ENFERMEDAD DE PARKINSON, EPISODIO DEPRESIVO”.

Refirió que, conforme a lo anterior, el médico tratante le ordenó citas con especialistas de “Consulta de control o seguimiento por especialista en neurología, consulta de primera vez por especialista en psiquiatría”, mismas que fueron dirigidas para el Hospital San Rafael de Cáqueza, sin que a la fecha le hayan brindado atención, pues se excusan en que no hay agenda disponible.

Afirmó que, ante la demora planteada instauró una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, precisando la urgencia con la que requiere la atención ordenada².

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, el accionante, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, e insta para que de manera inmediata se ordene a la EPS Famisanar y al Hospital San Rafael de Cáqueza se programen las citas de “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA,” y se le conceda la atención medica integral que se requiera hasta que sus diagnósticos desaparezcan³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 39.727.246, dirección de notificaciones: personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co, números de telefónicos 3125274834, dirección: Vereda Giron de Blancos, Finca Santa Cecilia de Cáqueza.

2 Expediente electrónico 2022-00135, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.

3 Expediente electrónico 2022-00135, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.





El 5 de diciembre de 2022 fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela⁴, el mismo día se avocó su conocimiento y se ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a la pasiva en aras de garantizar su derecho al debido proceso.

En la misma oportunidad, se dispuso oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para lo de su competencia⁵.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y REQUERIDAS

5.1. Secretaría de Salud de Cundinamarca⁶

El director operativo de esta institución, manifestó que el usuario, se encuentra en la base de datos ADRES – BDUA, afiliado en el régimen subsidiado en la EPS Famisanar del municipio de Cáqueza, con diagnóstico de “*ENFERMEDAD DE PARKINSON, EPISODIO DEPRESIVO*”, por lo que su atención integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, y tratamientos médicos, le corresponden a tal entidad promotora de salud, conforme lo dispuesto en la resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021.

Afirmó que los procedimientos médicos requeridos por el accionante, se encuentran incluidos dentro del anexo 2 de la resolución en comento, razón por la que solicitó no imputar responsabilidad alguna a su representada, procediendo en consecuencia con su desvinculación de la acción promovida.

5.2.EPS Famisanar⁷

El Gerente Zonal del Meta de la EPS Famisanar SAS, indicó que hasta la fecha y desde el momento de la afiliación del paciente han garantizado el cumplimiento de lo contratado y del servicio médico requerido de manera integral y sin dilación alguna.

Que a la fecha para tratar la patología que aqueja a su afiliado han programado los procedimientos y servicios requeridos de la siguiente manera:

- Consulta de Control o de seguimiento por especialista en neurología, para el 9 de diciembre a las 9:00 am., en IPS Hospital San Rafael de Cáqueza.
- Consulta de primera vez por especialista en psiquiatría, para el 10 de diciembre a las 4:20 pm, en IPS Hospital San Rafael de Cáqueza.

Asuntos que fueron comunicados al paciente a través del abonado celular 3219428428.

⁴ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 02. CONSTANCIA DE REPARTO.

⁵ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 05. AVOCA.

⁶ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 07. RESPUESTA SECRETARÍA DE SALUD DE CUND.

⁷ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 09. CONTESTACION EPS FAMISANAR.





Así preciso, que nos encontramos ante el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, circunstancia que deberá conllevar a la declaratoria de la improcedencia de la acción o a la negación de las pretensiones.

5.3. Ministerio de Salud⁸

La Jefe del grupo de acciones de tutela de esta cartera ministerial, tras precisar no constarle ninguno de los hechos expuestos en el líbello de la demanda, puso de presente el marco normativo que rige a la misma, afirmando que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues su competencia se circunscribe a verificar las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos laborales.

Así pues, afirmó que su agenciada no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, resultando entonces improcedente la acción promovida.

A pesar de lo anterior, puso de presente la normativa que regula el acceso a las tecnologías y servicios en salud, indicando que en casos como este se encuentran dispuestas las herramientas necesarias para que los diferentes agentes del sistema puedan brindar al usuario que lo requiera accesibilidad a los mismos.

Frente a los servicios de consulta por especialista, requeridos por el accionante, dijo que estos se encuentran incluidos dentro del PBS, en la Resolución 2292 de 2021; por tanto, al ser un procedimiento incluido dentro del plan de beneficios, la EPS accionada debe suministrarlos sin dilación.

Respecto al tratamiento integral, argumentó que para acceder a tal pedimento es necesario que el paciente o su médico tratante precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que la obligada y/o requerida pueda determinar si es procedente o no su cubrimiento, mencionando que para el caso en estudio tal solicitud es vaga y genérica.

En todo caso, advirtió que el fallo de tutela no puede ir más allá del amparo de los derechos que realmente se encuentren amenazados o vulnerados, pues proteger los mismos a futuro desbordaría su alcance, incurriéndose en impertinencias médicas que sólo pueden ser analizadas o prescritas por un profesional de la medicina.

Finalmente, solicitó exonerar a su representada de toda responsabilidad dentro del contencioso constitucional promovido, desvinculándole del mismo por no verificarse legitimidad en la causa por pasiva, ni acto susceptible de reproche.

⁸ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 16. CONTESTACIÓN MIN SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.





5.4. Hospital San Rafael de Cáqueza⁹

El representante legal de la Empresa Social del Estado, tras referirse a los hechos de la demanda, precisó que su entidad ha garantizado de manera oportuna y correcta la atención médica del accionante, al punto de brindarle atención medica los días 09 y 10 de diciembre hogaño, respecto de los procedimientos médicos requeridos vía tutela.

Manifestó que como de la entidad a su cargo no se predica responsabilidad alguna, es necesario que se declare que esta carece de legitimación en la causa por pasiva, debiéndose entonces proceder con su desvinculación del trámite constitucional adelantado.

5.5. Superintendencia Nacional de Salud¹⁰

La subdirectora técnica, facultada para representar judicialmente a esta Superintendencia, puso de presente que sus funciones están dadas para la inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud; refiriendo además estar frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la vulneración de los derechos que se alegan no corresponde a una acción u omisión por parte de tal entidad.

Sobre la prestación de los servicios de salud, refirió la normatividad aplicable, al punto de determinar que la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente es el que debe garantizar la prestación de sus servicios de salud como la disponibilidad de estos en todos los niveles de complejidad, cumpliendo estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención.

Frente a la queja impuesta por el accionante, menciona no constarle la existencia de la misma, mencionando que en todo caso corrió el respectivo traslado al área de PQRD para que efectúen el correspondiente seguimiento a la EPS, para que una vez se obtenga la respuesta pertinente puedan dar a conocer la misma.

De esta manera, concluyó su intervención solicitando la desvinculación de la entidad que representa, considerando la inexistencia de nexo de causalidad, como estar frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, abonado a indicar que la entidad administradora del plan de beneficios en salud (EAPB) es la llamada a pronunciarse de fondo.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia.

⁹ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 22. RESPUESTA SAN RAFAEL DE CÁQUEZA

¹⁰ Expediente electrónico 2022-00135, archivo 16. RESPUESTA SUPER SALUD.





De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹¹, las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹², y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para Actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección es Ismael Clavijo Baquero quien en forma directa percibe la vulneración alegada, y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan y/o amenazan sus garantías.

6.4. Problema Jurídico.

El problema jurídico que resolver, consiste en determinar, si:

1. ¿La EPS Famisanar con su presunta conducta omisiva, vulnera o pone en riesgo los derechos fundamentales del paciente?
2. ¿Conforme al informe rendido por el representante de la EPS Famisanar, se presenta el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado?
3. ¿Es necesario ordenar tratamiento integral al paciente conforme al diagnóstico de “¿ENFERMEDAD DE PARKINSON, EPISODIO DEPRESIVO”?

11 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

12 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. 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.

13 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

14 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





6.5. El asunto sometido a estudio.

Para resolver lo anterior se cuenta con lo indicado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por las accionadas, y la constancia de la comunicación telefónica establecida con el accionante.

Así, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

*“**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Precisando sobre la atención de la salud, que:

*“**Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la





obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud"¹⁵

Concluyendo que este axioma comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología."¹⁶

Dicho lo anterior, debe indicarse que, del escrito de la acción de tutela, se establece que lo que motivo la presentación de la misma fue la no autorización y materialización de las citas médicas en la especialidad de "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA".

Situación que una vez fue conocida por esta oficina judicial y trasladada a las accionadas y vinculadas, fue debidamente solventada por la EPS Famisanar y gestionada en forma directa por aquella, indicando las fechas de cada una de las citas por las especialidades de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante, dirigidos hacia la IPS Hospital San Rafael de Cáqueza.

Asunto que fue corroborado con el accionante vía telefónica, quien indicó que la EPS lo enteró de las fechas asignadas para las citas que reclamaba y

¹⁵ M.P José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.





que fueron materializadas los días 9 y 10 de diciembre en el Hospital San Rafael de Cáqueza.

De este modo, surge diáfano que no existe en el mundo fenomenológico derecho fundamental alguno susceptible de amparo constitucional.

Así, ante el cumplimiento de la EPS sobre lo pretendido por el accionante, se procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, tópico frente al cual la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-146/12 señaló:

"...Se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado..."

No obstante, se advertirá a la representación legal de la EPS Famisanar que deberá continuar coordinando la programación de las consultas, controles, procedimientos y exámenes ordenados al paciente, en la medida que es la EPS a la que se encuentra vinculado; lo anterior, sin que tenga que mediar ningún tipo de orden judicial, pues es claro que conforme a la Ley Estatutaria de Salud eso es lo que debe acontecer, siempre en procura del restablecimiento de la salud del paciente.

Ahora bien, en lo que a tratamiento integral se trata, el mismo no será amparado por cuanto se advierte que el diagnóstico del paciente ha sido debidamente asegurado, y en la actualidad no existe algún procedimiento o servicio prescrito que no haya sido realizado.

En todo caso, se memora que de conformidad con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

A pesar de lo anterior, se aclara que el principio de integralidad no significa que pueda solicitarse el suministro de todos los servicios de salud que se encuentren en la expectativa del paciente, pues es sólo el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS o IPS quien determina lo que el afiliado requiere.

Sobre la solicitud de desvinculación elevada por la Secretaría de Salud de Cundinamarca y el Hospital San Rafael de Cáqueza, se procederá en este sentido respecto de la primera pues es evidente que es la EPS accionada la que debe garantizar los servicios médicos requeridos por el paciente como





en efecto lo hizo, no así con la segunda en razón a que sólo por intermediación de esta acción fue que se procedió con el agendamiento de las consultas requeridas, además porque es muy probable que sea esta IPS la que siga asignando la EPS para la prestación de los servicios médicos requeridos por el actor, lo que entonces le hace destinataria de las prevenciones que acá se hacen.

Ahora, en punto a la desvinculación que pretenden los representantes del Ministerio de Salud y Protección Social, y la Superintendencia Nacional de Salud, no se accederá a tal petitum en razón a que lo efectuado por este Despacho obedeció a un requerimiento que buscaba su intervención y/o pronunciamiento en el ámbito de sus competencias.

Finalmente, dado el contenido del informe de la Superintendencia Nacional de Salud en el que se da cuenta del traslado de la queja puesta de presente al área respectiva, se prevendrá a la misma para que en forma inmediata proceda a informar al actor sobre el curso de la actuación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las citas medicas de “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA”.

SEGUNDO: ADVERTIR a la Representación Legal de la EPS Famisanar y/o a quien haga sus veces que deberá garantizar la prestación del servicio de salud conforme a criterios constitucionales y legales.

TERCERO: PREVENIR a la representación legal de la EPS Famisanar y/o a quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que habilitaron el estudio de la situación omisiva puesta de presente por el accionante. Así pues, se le **EXHORTA** para que en lo sucesivo cumpla con los principios y criterios orientadores de la Ley Estatutaria de Salud.

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral deprecado por el señor Ismael Clavijo Baquero.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

SEXTO: PREVENIR al Superintendente Nacional de Salud y/o a quien este delegue para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a informar al accionante si no lo ha hecho ya, sobre el curso o trámite de la queja instaurada.





SÉPTIMO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

OCTAVO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

NOVENO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

EFLP

