



**JUZGADO CUARENTA (40) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela No. 110014088040202200152

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **YOSMARY HERRERA GARCIA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.801.831, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo **JERÓNIMO TIBADUIZA HERRERA**, identificado con NUIP 1023305255, contra **EPS FAMISANAR, SALUD COLSUBSIDIO y NEUROFAMILIA IPS SAS**.

II. ANTECEDENTES

2.1 Demanda y Fundamentos

La señora **YOSMARY HERRERA GARCÍA**, en calidad de agente oficiosa y representante legal del menor **JERÓNIMO TIBADUIZA HERRERA**, de 3 años, acude a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad, como quiera que no ha sido posible agendar la cita consulta de control o seguimiento por la especialidad de neurología pediátrica, después de 7 meses de ordenado, en la IPS **NEUROFAMILIA IPS SAS**, perdiendo vigencia la autorización dada por la **EPS FAMISANAR** desde el 26 de julio de 2022 y en trámite de cambio bajo el radicado No. 4470665, y encontrándose el menor sin un tratamiento y seguimiento continuo para el control de su patología de *epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales - parciales) y con ataques parciales simples*, ni con el ajuste a la dosis del medicamento prescrito Oxcarbazepina.

Afirma que la dilación en la programación de esta cita de control está poniendo en riesgo la salud de su hijo, razón por la cual solicita que se ordene *i)* a **FAMISANAR EPS** el cambio de la autorización de la cita de control o seguimiento y para futuros controles se autoricen automáticamente en el sistema; *ii)* se ordene a la citada **EPS**, a **SALUD COLSUBSIDIO** y a la IPS **Neurofamilia** que agenden de manera inmediata la consulta especializada por neurología pediátrica; y *iii)* que se brinde a su hijo la atención integral de salud, en atención a la patología que padece.

2.2. Actuación Procesal

La demanda de tutela fue admitida el día 02 de noviembre de 2022 y se dispuso el traslado del libelo y sus anexos a **FAMISANAR EPS**, a **SALUD COLSUBSIDIO** y **NEUROFAMILIA IPS SAS** para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda de amparo; se requirió la Dra. **PAULA JULIANA RODRÍGUEZ** - Neuróloga Pediátrica, adscrita a la citada IPS, con el fin que se sirva infirmar todo lo relacionado con los procedimientos, tratamientos y demás ordenados al menor agenciado. En cuanto a la medida provisional solicitada, consistente en

la autorización y agendamiento de la cita por especialidad en neurología pediátrica, en el mismo auto, se negó la misma por no ajustarse a los presupuestos del Art. 7° del decreto 2591 de 1991.

2.3. Contestación.

2.3.1. FAMISANAR EPS

En réplica al libelo, la Directora de Gestión del Riesgo responde que el área encargada de la prestación de los servicios informa que “*Se gestiona cita de neurología pediátrica para IPS CEREN el día 24/11/2022, hora 8+00 am, se notifica al familiar*”, cita con el número de autorización 93181026 de fecha 31/10/2022, a realizarse en la IPS Centro de Evaluación Diagnóstica y Rehabilitación (CEREN SAS) y relaciona el cuadro con los datos de la consulta junto con el correo electrónico de ese prestador, el cual confirma la asignación de la cita para el menor JERÓNIMO TIBADUIZA HERRERA, para el día 24 de noviembre de 2022 a las 8:00 am, resaltando que la notificación de la cita se realizó vía telefónica.

Conforme lo expuesto, solicita se deniegue la acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS, como quiera se evidencia que no existe transgresión de derecho fundamental alguno y, por tanto, la misma se torna improcedente por carencia actual de objeto.

2.3.2 SALUD COLSUBSIDIO.

La abogada de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO resalta la calidad en que actúa la IPS COLSUBSIDIO en el marco del Sistema General de Salud en la modalidad de Institución Prestadora de Salud – IPS, a través de la red de clínicas y Centros médicos, y que se materializa para los afiliados al régimen contributivo por medio de una sociedad privada autónoma e independiente de COLSUBSIDIO, en calidad de promotora de salud EPS con funciones claramente delimitadas.

En el presente caso, señala que el menor agenciado, conforme su historia clínica registra: “*Nacimiento pretérmino a las 32 semanas y bajo peso al nacer, Epilepsia focal, soplo sistólico, pie plano flexible; recibe manejo farmacológico con Oxcarbazepina; adelanta seguimiento en nuestra IPS con los servicios de Medicina General - Crecimiento y Desarrollo y Pediatría*”; quien no ha presentado episodios en el último año y no evidencia valoraciones por Neurología Pediátrica, no obstante, en control de crecimiento y desarrollo del mes de agosto de 2022 se dio orden de valoración a través de NEUROFAMILIA y, en el trámite de la protección reclamada, cuenta con autorización generada para dicha valoración en la IPS CEREN con autorización 93181026, servicio que se notificó al móvil 3124984922.

Sostiene que en ese contexto no existe negación de ningún servicio de salud a la actora y, por ende, tampoco vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del menor, razones por las cuales afirma que en este caso emerge la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de IPS COLSUBSIDIO, solicitando se declare improcedente la presente actuación en su contra.

2.3.3. NEUROFAMILIA IPS – MEDICO TRATANTE.

Por parte de la IPS NEUROFAMILIA, así como de la Neuróloga Pediátrica, Dra. PAULA JULIANA RODRÍGUEZ, adscrita a la misma IPS, a la fecha de la presente determinación se han mantenido en silencio, pese al requerimiento que se les hiciera a través del correo electrónico de notificaciones judiciales (neurofamilia1@gmail.com).

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 Competencia.

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Nacional en concordancia con lo normado en el Art. 37 - 42 del Decreto 2591 de 1991 y art. 1º numeral 1º Inciso 3º del Decreto 1382 de 2000, toda vez que se instaura contra una empresa de carácter particular que prestan el servicio público de salud.

3.2 Problema Jurídico

Corresponde establecer si las accionadas **FAMISANAR E.P.S., SALUD COLSUBSIDIO** y/o **IPS NEUROFAMILIA** vulneran los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y dignidad, invocados por agente oficiosa en favor de su menor hijo, debido a que no se ha autorizado y/o realizado la cita de valoración y seguimiento por la especialidad de Neurología Pediátrica, ordenado por la especialista tratante para el control de su patología.

3.3 Procedencia de la acción de tutela y derecho fundamental

El Art. 86 de la Constitución Política incorporó la acción de tutela, la cual fue reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en donde contemplan que toda persona por sí o por quien actúe en su nombre puede reclamar ante los jueces los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada.

En palacio al derecho fundamental invocado, valga recordar que en reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se ha dicho que el derecho a la salud no se circunscribe sólo a la enfermedad, sino que se relaciona con el concepto de bienestar al más alto nivel de vida de las personas, que, además, se interrelaciona con otros derechos fundamentales, y otorga garantías para reclamar otros servicios que imponen al Estado y otras entidades, la obligación de respeto, protección y garantías que se desprenden del derecho a la salud.⁵

En esta misma línea de protección, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, consagra el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Por otro lado, su artículo 2º dispone que el goce del derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, para lo cual establece que el Estado debe adoptar “*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”.

En ese esfuerzo, frente al derecho a la salud de los menores de edad, el artículo 6° de esta ley enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del derecho, dentro de los que se encuentra el principio de prevalencia de derechos, en virtud del cual le compete al Estado “*implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes.*”¹

Igualmente, vemos que el artículo 44 de la Constitución Política consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión*”. Asimismo que los tratados internacionales han resaltado esa fundamentalidad de los derechos de los niños², determinando que la niñez tiene “*derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud*”.³

3.3.1. Requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, respecto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en primer lugar, con relación a la legitimación por activa en la causa, nótese que el artículo 10° del decreto 2591 de 1991 indica que el ejercicio de la acción de tutela puede darse en todo momento y lugar, por cualquier persona que actúe por sí misma, a través de representante o mediante la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos se encuentra en imposibilidad de hacerlo por sus propios medios.

En el presente asunto, se cumplen varios de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para legitimar esa actuación oficiosa⁴, pues la señora Yosmary Herrera Gracia manifestó en la demanda de tutela tal calidad, el agenciado es menor de edad⁵, sumado a que quien ejerce esa agencia es su progenitora⁶, lo que la faculta y la legítima para actuar en nombre y representación del menor⁷, amén que la Corte Constitucional ha reiterado que los niños no están en condiciones de ejercer su propia defensa⁸, por lo que cumple la legitimidad en la causa por activa. De otro lado, este trámite constitucional resulta procedente contra la EPS Famisanar, Salud Colsubsidio y Neurofamiliar IPS, dado que se trata de entidades que prestan el servicio público de salud y de las cuales se depreca la presunta vulneración de los derechos invocados, por consiguiente, se verifica la legitimación por pasiva.

¹ Ley 1751 de 2015, artículo 6°, literal f.

² Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada mediante Ley 12 de 1991.

³ Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

⁴ Sentencia T-671 de 2011.

⁵ La Corte ha confirmado que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. Ver sentencia T-816-07.

⁶ REGISTRO Civil de Nacimiento

⁷ Conforme con los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, el accionante interpone la tutela en calidad de representante legal de su hijo, quien es el titular de los derechos invocados como violados, y por tal razón, se encuentra legitimado.

⁸ Sentencia T-835 de 2005.

En punto al requisito de inmediatez de la presente actuación, se tiene que cumple con el mismo, toda vez que, desde el hecho vulnerador, orden de control y seguimiento por la especialidad de Neurología Pediátrica (26 de julio de 2022), y la presentación de la actuación constitucional han transcurrido menos de 4 meses, tiempo que se considere razonable. En relación con el requisito de subsidiariedad, valga señalar que en el presente trámite se pudo determinar que el agenciado es un menor de 3 años con diagnóstico de epilepsia, sujeto de especial protección constitucional, en inminente amenaza del derecho fundamental a la atención integral de salud, circunstancia que hace idóneo la tutela como mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.

3.4 Caso en concreto

En el asunto que concita la atención del Despacho, se advierte que la señora YOSMARY HERRERA GARCÍA, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo de 3 años, solicita por este mecanismo de amparo que se ordene la expedición de una nueva autorización para la cita de control y seguimiento por la especialidad de Neurología Pediátrica, así como su agendamiento de forma inmediata conforme los términos prescritos por la galeno tratante para el manejo de la patología de Epilepsia, orden de consulta que perdió vigencia pese haber intentado su programación en varias ocasiones ante la IPS Neurofamilia, entidad encomendada para prestar el servicio médico.

Por su parte, la accionada EPS FAMISANAR sostiene que se procedió a tramitar la cita de neurología pediátrica con orden de autorización número 93181026 de fecha 31/10/2022, a realizarse en la IPS Centro de Evaluación Diagnóstica y Rehabilitación (CEREN SAS) para el día 24/11/2022, a las 8.00 am, agendamiento de la cita de control que ratifica la IPS SALUD COLSUBSIDIO, la cual se le comunicó a la parte actora, vía telefónica, visualizando el cuadro con los datos de la consulta, así:

Identificación	1023305255				
Nombre	TIBADUIZA HERRERA JERONIMO				
F. Autorización	31/10/2022 06:53:35	Número	286 93181026	Estado	(PREAPROBADA) ENVIADA
Prestador	CENTRO DE EVALUACION DIAGNOSTICA Y REHABILITACION N				
Fecha ingreso	31/10/2022 06:53:35	Días Estancia		Fecha Salida	
% Liquidado	100	% Pagado	100	Tipo Autorizacion	
Eximio Copago/C.M	NO	Porcentaje	0		
Diagnóstico	OTROS TRASTORNOS DEL DESARROLLO DEL HABLA Y DEL LENGUAJE				
Procedimiento	1 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA				
INOPORTUNIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO (NOVEDAD DE LA PRESTACION, CONDICIONADOS Y POP)/VB JEFE DPTO.SERVICIOS AMBULATORIOS-CONTINGENC PORTAL-8721					

Bajo ese panorama, vemos que al infante -pese a la IPS NEUROFAMILIA no se pronunció-, de acuerdo con la manifestación y documentación aportada a la actuación, por parte de la EPS FAMISANAR, entidad encargada de la prestación del servicio de salud del menor, se procedió a expedir la autorización de la cita especializada de Neurología Pediátrica, asignando una IPS adscrita a su red de prestadores, IPS CEREN, entidad con la cual se programó para el día 24 de noviembre de 2022 a las 8 a.m., cita que fue comunicada a la progenitora, situación corroborada por el Despacho, en comunicación telefónica, donde confirmó la cita agendada, aceptada ante la necesidad de la valoración de su hijo.

En ese orden de ideas, analizadas las presentes diligencias, se vislumbra que las entidades de salud accionadas le están prestando los servicios médico-

asistenciales en el marco de sus competencias, no se encontró omisión o negativa para la programación del procedimiento, pese a que se presentó demora en su programación, en el momento se encuentra agendada y gestionada por la EPS FAMISANAR, por lo que el objeto principal de la acción constitucional se satisfizo con la asignación de fecha para la realización de la cita de control por la Especialidad de Neurología Pediátrica, por lo que frente a este aspecto es claro que se evidencia una carencia actual de objeto por hecho superado.

Sobre este particular, la H. Corte Constitucional, precisó en la sentencia SU-225 de 2013, que *“la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”*. (Negrilla fuera del texto).

Por tanto, no se encuentra en la actualidad una falla en el servicio de salud y, por tanto, no hay vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante, pues el servicio de salud requerido - cita de control por Neurología Pediátrica- fue agendada en la IPS encargada de asumir su atención. En consecuencia, este Despacho concluye que las demandadas están cumpliendo con la prestación de los servicios médicos y asistenciales requeridos, sin vulnerar los derechos fundamentales del menor y, por consiguiente, el amparo deprecado no tiene vocación de prosperar.

Finalmente, en torno al tratamiento integral, este estrado judicial no avizora que se haya negado algún otro servicio médico-asistencial se le haya hasta el momento prescrito al hijo de la agente oficiosa HERRERA GARCÍA, y mal podría entrar a garantizar derechos futuros e inciertos, cuando es claro que la presente acción se instauró para la emisión de nueva autorización para la cita de control y seguimiento por la especialidad de Neurología Pediátrica y su agendamiento, situación superada ya que se encuentra programada y aceptada por la actora, en consecuencia, se negará ese pedimento. No obstante, se advertirá a **FAMISANAR EPS** que tiene el deber de brindar de forma oportuna y sin dilaciones de tipo administrativo los servicios médicos asistenciales y demás requeridos para el tratamiento de la patología de Epilepsia y otras diagnosticada al menor JERÓNIMO TIBADUIZA HERRERA.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **YOSMARY HERRERA GARCÍA**, en calidad de agente oficioso de su menor hijo **JERÓNIMO TIBADUIZA HERRERA**, contra **FAMISANAR EPS**, **SALUD COLSUBSIDIO** y la **IPS NEUROFAMILIA**, por carencia actual de


Acción de tutela
Acción de tutela No. 110014088040202200152
Accionante: Yosmary Herrera Gracia
Accionado: EPS Famisanar – Salud Colsubsidio

objeto al existir un hecho superado, acorde las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión de tratamiento integral. **PREVENIR** a **FAMISANAR EPS** que tiene el deber de brindar de forma oportuna y sin dilaciones de tipo administrativo los servicios médicos asistenciales y demás requeridos para el tratamiento de la patología de Epilepsia y asociadas al menor **JERÓNIMO TIBADUIZA HERRERA**.

TERCERO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada, en los términos señalados por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En el evento en que esta decisión no sea objeto de impugnación, **REMITIR** las diligencias a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUEYLER ANDREA QUINTERO OSORIO
JUEZ

JUZGADO CUARENTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS-BOGOTÁ