



Valledupar, cuatro (04) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.

**Accionante:** MARCELO HORLANDY CASTRO

**Accionado:** FAMISANAR EPS

**Vinculado:** SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

**Rad.** 20001-41-89-002-2022-00187-00

**Providencia:** FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

### **I. HECHOS:**<sup>1</sup>

**PRIMERO.** Soy afiliado en cotización a la EPS Famisanar, régimen contributivo, desde hace aproximadamente 5 años, soy una persona de la tercera edad de 62 años que ha tenido unos problemas graves de salud que me han obligado a someterme a estudios médicos.

**SEGUNDO.** Desde el 28 de febrero de 2022 me encuentro haciéndome unos exámenes y asistiendo a urgencias debido a que presente un sangrado en la orina (hematuria).

**TERCERO.** He estado hospitalizado en la Clínica Alta Complejidad desde el 10 de marzo de 2022. Después de varios exámenes, el 16 de marzo del presente año me diagnosticaron tumor vesical carcinoma urotelial papilar invasivo (cáncer de vejiga).

**CUARTO.** Por lo anterior, y como consecuencia de la pérdida de sangre por vía urinaria he tenido que ser sometido a 3 transfusiones de sangre debido a que se me bajó la hemoglobina y no se me había podido intervenir por el retardo para la programación de la intervención quirúrgica, demora, que fue justificada en la necesidad de una autorización que es improcedente para mi intervención toda vez que dentro del convenio que tiene la EPS con la Clínica es un procedimiento que se encuentra cubierto. Vale precisar también que he sido valorado la especialista en urología, Angeline Rojas y en una sola oportunidad por la oncóloga clínica, Rebeca Granadillo.

**QUINTO.** El 20 de marzo de 2022, por la gravedad de la masa de carácter maligno que tenía en la vejiga, finalmente fui sometido a una cirugía para extraer dicho cuerpo extraño, tal procedimiento fue realizado por la uróloga Angeline Rojas.

**SEXTO.** Por todo expuesto, por la urgencia y gravedad de mi caso necesito una atención especializada por urología oncológica y Valledupar carece de dichos especialistas.

### **II. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

### **III. CONTESTACION DE LA PARTE**<sup>2</sup>

La parte accionada a **FAMISANAR EPS**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

<sup>1</sup> Texto tomado taxativamente de la acción de tutela.

<sup>2</sup> Texto tomado textualmente de la contestación de la accionada.



CASO CONCRETO El señor MARCELO HORLANDY CASTRO, presenta acción de tutela contra la EPS FAMISANAR SAS, solicitando se tutelén los derechos fundamentales del menor, y en consecuencia se ordene a esta entidad autorice mi remisión con un especialista en urología oncológica ya sea en la ciudad de Barranquilla o Bogotá, cubriendo en cualquier escenario los viáticos que demanden el traslado para mí y un acompañante, Así mismo, a prestar una atención especializada, y programar de forma sencilla sin acudir a medios de persuasión judicial, las citas con el médico especialista en urología oncológica que correspondan de hoy en adelante hasta que termine mi proceso de recuperación total. FRENTE A LAS PRETENSIONES 1. El señor MARCELO HORLANDY CASTRO, identificado con CC 13362307, se encuentra vinculado a EPS FAMISANAR SAS., reportando estado de afiliación ACTIVO, como Cotizante en el Régimen CONTRIBUTIVO. 2. En razón a lo anterior el usuario ha recibido el tratamiento médico de conformidad a la patología que lo aqueja, que se encuentran contenido dentro del Plan de Beneficios en Salud, y han sido ordenados por el médico tratante, para el caso en concreto esta entidad generó autorización por estancia hospitalaria en la IPS Clínica Médicos S.A. del 10 al 23 de marzo de la presente anualidad, en egreso clínico del afiliado por los galenos ordenan ambulatoriamente Consulta Especializada por Oncología, la cual fue radicada en nuestras oficina el 23/03/2022 y autorizada N° (POS) 267- 84557660 con direccionamiento al prestador de acuerdo a nuestra red de servicio de la zonal Cesar ODONT JOMAR ubicado en la Transv 17 a 16 a 12 B. Hernando De Santana, para ello se adjunta consolidado de autorizaciones de servicios generados a MARCELO HORLANDY CASTRO. 2 3. En este sentido no existe negación del servicio de Salud por parte de EPS FAMISANAR SAS, por cuanto el menor 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 medico, sin visualizarse vulneración a derecho fundamental alguno. EN LO REFERENTE A LA SOLICITUD DE TRANSPORTE USUARIO Y ACOMPAÑANTE Respecto a la solicitud de transporte ambulatorio intermunicipal y urbano, me permito indicar su Señoría, primeramente que hasta el día de hoy, 25 de marzo del 2022, el usuario no cuenta con orden medica que prescriba servicio de transporte especial para recibir tratamiento médico fuera de ciudad de residencia, por cuanto el servicio solicitado no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), toda vez que el municipio de Valledupar - Cesar en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica (Resolución No. 2381 de 2021). Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad a lo establecido en la Resolución 2292 de 2021, en su artículo 108° que puntualmente reza: “Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte es un medio diferente al de ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente si en su municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.” Por otro lado, familiar del usuario no demuestra carencia de recursos económicos, para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud y, por lo tanto, una evidente inexistencia de un perjuicio irremediable que comprometa el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, por cuanto el servicio pedido “NO es inherente al servicio de salud” que se viene suministrando a la paciente como tratamiento, para superar las patologías que le aquejan, dentro de las competencias de FAMISANAR EPS, razón por la cual, no existe un “perjuicio irremediable” que directa o indirectamente afecte el Derecho a la Salud en conexidad con el Derecho Fundamental a la Vida de



manera “inminente”, “grave”, por lo tanto, no es “relevante”. La Corte Constitucional en Sentencia T-900, oct. 24/202. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “Hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que 3 tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.” EN LO PARTICULAR A LA ALIMENTACIÓN, HOSPEDAJE Y MANUTENCION DENTRO DE OTRA CIUDAD CON ACOMPAÑANTE En lo que respecta a estos servicios complementarios, los mismos no se deben conceder, ya que estos gastos son PROPIOS COTIDIANIDAD Y DIARIO VIVIR, así como lo expreso el juez de tutela en fallo del 05 de noviembre del 2020 en su radicado 68081-4003001-2020-00409-00. Y esto lo debe tener presente el juez al momento de analizar y decidir los alcances de sus fallos, ya que estos son gastos normales a los que deben incurrir todas las personas en su diario vivir, y sería una indebido uso de los recursos del sistema de salud. FAMISANAR EPS no puede incurrir en una indebida destinación de recursos de la salud, para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud, como bien se plasma en el fallo de la Corte Constitucional en su Sentencia C-1040, de noviembre. 5 de 2003. Con ponencia de la magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández. “Como la norma superior que se comenta no establece excepciones, la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se desprende del principio superior de eficiencia ya comentado” [...] “8. Existe, entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS. En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC no constituye una renta propia de las EPS: “...las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque, en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado” Corte Constitucional Sentencia. C828, agost. 8/2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño 4 - Concepto de UPC: La unidad de pago por capitación es el valor fijo que se entrega a las ARS (Administradora del régimen subsidiado hoy EPS-S) por el pago del seguro de afiliación por persona/año, lo que le da derecho a recibir las atenciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, luego no puede tener otra destinación diferente. Lo que significa que con la UPC se cubren las actividades de detección temprana y protección específica, así como la prestación del servicio de salud, las cuales se cancelan de conformidad con lo pactado. - Destinación de la UPC: De acuerdo con las normas transcritas se infiere que, la prestación de los servicios de salud es un servicio público de carácter obligatorio, el cual está regulado e integrado tanto por los preceptos constitucionales como por el conjunto de normas presupuestarias,



procedimentales y de organización, que lo hacen viable y optimizan la eficacia en la prestación del servicio público y mantiene el equilibrio del Sistema. En síntesis, el Sistema General de Seguridad Social en Salud es reglado y en consecuencia quienes en él participan no pueden hacer sino lo que expresamente ha determinado la Ley. Para los particulares que administran recursos de salud rige el principio de los funcionarios públicos, que pueden hacer lo que les esté expresamente permitido. Además, el Estado ha delegado parte de la prestación del servicio público de salud en entidades privadas, estas han entrado en el mercado de la salud, que es completamente reglado para prestar un servicio público esencial, obligatorio e irrenunciable. Dentro de este contexto, la Seguridad Social en Salud no puede ser prestada sino en la forma establecida en la Ley 100 de 1993 y las normas que la reglamentan. De tal suerte que cada vez que se obliga en los fallos de tutela a destinar recursos para amparar situaciones que les corresponden a otros actores dentro del sistema de seguridad social o para amparar situaciones que deben asumir los propios usuarios, se están destinando los recursos públicos de la salud para fines diferentes a los exclusivamente previstos en la Ley.

La entidad vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, a pesar que fue debidamente notificada no contesto la presente demanda.

#### **IV. PRETENSIONES:<sup>3</sup>**

**PRIMERA.** Sírvase Señor(a) Juez, dentro del término de 48 horas, ordenar a FAMISANAR EPS que autorice mi remisión con un especialista en urología oncológica ya sea en la ciudad de Barranquilla o Bogotá, cubriendo en cualquier escenario los viáticos que demanden el traslado para mí y un acompañante.

**SEGUNDA.** Sírvase Señor(a) Juez, ordenar a FAMISANAR EPS prestarme atención especializada, y programar de forma sencilla sin acudir a medios de persuasión judicial, las citas con el médico especialista en urología oncológica que correspondan de hoy en adelante hasta que termine mi proceso de recuperación total.

#### **V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:**

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando su derecho fundamental a la salud, dignidad humana e integridad física.

#### **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

La Constitución de 1991 generó una nueva orientación en constitucionalismo nacional, habida cuenta que la Carta Política de 1886 tenía como su centro de atención el Estado, su defensa, funcionamiento etc., mientras que la nueva ha colocado al hombre en sus diversas facetas como su prioridad: los niños y sus derechos, los adolescentes, la tercera edad, el trabajador, la vida etc.

La Acción de Tutela es un instrumento de defensa de los derechos fundamentales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo Art. 1º dice: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto".

<sup>3</sup> Tomado textualmente de la demanda.



De lo anterior se colige que la acción de tutela solo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o en casos especiales por particulares y el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial.

Debe tenerse presente que el derecho a la vida es susceptible de protección Constitucional, no solo cuando es inminente su desaparición total, sino ante hechos de menor gravedad que puedan perturbar o afectar el curso digno de la misma.

#### **6.1. Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:**

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, *“en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”*<sup>4</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho *“al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”*; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: *“La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: *“(…) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”*

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.

<sup>4</sup> T-360 de 2010.



## **6.2. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:**

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.<sup>5</sup>

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provenientes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: “... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.<sup>6</sup>

## **6.3. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:**

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

*“cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva”.*

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los

<sup>5</sup> Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.



costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”. En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

-“Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.

-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

#### **6.4. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):**

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

*“(…) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (...).<sup>7</sup>*

<sup>7</sup> COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-219-05, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



### **6.5. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:**

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”<sup>8</sup>

### **VII. PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura, consiste en determinar si la entidad accionada, FAMISANAR EPS, esta vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales del señor MARCELO HORLANDY CASTRO, al no autorizar remisión con especialista en urología oncológica.

### **VIII. CASO EN CONCRETO**

Se extrae de la demanda de tutela y de las pruebas allegadas al expediente que el señor MARCELO HORLANDY CASTRO, quien se encuentra afiliado a FAMISANAR EPS, como cotizante en el régimen contributivo, quien se encuentra diagnosticado con tumor vesical carcinoma urotelial papilar invasivo, quien a través de la presente acción constitucional solicita remisión con especialista en urología oncológica.

Frente a esta negativa de la accionada este funcionario judicial observa, que FAMISANAR EPS con su contestación de tutela, ha autorizado todos los servicios que han determinado los médicos tratantes, brindando una atención continua, así mismo, autorizo consulta por primera vez por especialista en oncología, como se observa a continuación:

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-233/11, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉRE



**PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS**  
 SERVICIO NUEVO

Página 1 de 1

Solicitada el: 23/03/2022 15:06 N° Solicitud 1  
 Preautorizada el: 25/03/2022 12:04 N° Pre-Autorización (POS) 267-84557660  
 Impresa el: 25/03/2022 11:50 Código Eps: EPS017

Afiliado: CC 13362307 HORLANDY CASTRO MARCELO

Edad: 62.8.24 Fecha Nacimiento: 01/07/1959 Tipo Afiliado: COTIZANTE (B)  
 Dirección Afiliado: MZ B CASA 7 VILLA LIGIA 2 VALLEDUPAR Departamento: CESAR(20) Municipio: VALLEDUPAR(001)  
 Teléfono Afiliado: 5-3114307672 Teléfono celular 3114307672  
 Correo Electrónico: VILMARAKNI@DESOZ.COM

Solicitado por: CLINICA MEDICOS S.A.

Nit: 824001041-6 Código: 200010053001  
 Dirección: CALLE 16 B NO 11 33 Departamento: CESAR(20) Municipio: VALLEDUPAR(001)  
 Teléfono: 5-5847474 opción 1  
 Ordenado ZARAZA JUAN PABLO

Remitido a: ODONT JOMAR VALLEDUPAR

Nit: 900319336-5 Código: 200010214801  
 Dirección: TV 17 A 16 A 12 BR HERNANDO DE SANTANA Departamento: CESAR(20) Municipio: VALLEDUPAR(001)  
 Teléfono: 5-3182392285 - 5732704 - 3157313529

Ubicación Paciente: CONSULTA EXTERNA

Origen: ENFERMEDAD GENERAL Manejo Integral según Guía: No

Código	Cantidad	Descripción Servicio	Lateralidad
PROPIAS-890278	1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA	NO APLICA

Lo que demuestra que, durante el transcurso de la presente acción, la accionada hizo cesar las causas que dieron origen a la presente demanda de tutela. Respecto a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T- 021 del 20 de febrero de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, y ha señalado que esta se presenta en la acción de tutela cuando frente a la solicitud de amparo de la actora, la orden del Juez de tutela carece de efectos, precisando que la misma acontece cuando se está ante un daño consumado o ante un hecho superado.

En esa sentencia textualmente dijo el máximo tribunal constitucional:

*“La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.*

En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una



reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta—por regla general— improcedente, pues su naturaleza es eminentemente preventiva y no indemnizatoria. De manera que, en relación con este fenómeno, los jueces de instancia y la propia Corte deben declarar la improcedencia de la acción, a menos que —bajo ciertas circunstancias— se imponga la necesidad de pronunciarse de fondo por la proyección que pueda tener un asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional.

*Por su parte, el hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional.*

*En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”.*

*Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, a saber:*

*“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*

*2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*

*3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

Vistas las anteriores consideraciones, es evidente que en el asunto en estudio se presente la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la FAMISANAR EPS, autorizo la cita con especialista en Oncología, así mismo, no se observa, vulneración al derecho a la Salud del accionado, toda vez que hasta la fecha los tratamientos ordenados por los médicos tratantes han sido autorizados, de ahí que la acción de tutela pierda su razón de ser en este caso concreto, pues la orden que pudiera impartir el juez de tutela no tendría ningún efecto práctico al haberse superado la situación de hecho que produjo que la tutelante, incoara el resguardo constitucional, es decir, el motivo que generó la acción ya desapareció.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley



**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por MARCELO HORLANDY CASTRO, contra **FAMISANAR EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

**TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

  
**JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS**  
JUEZ



Valledupar, cuatro (04) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 1285

Señor(a):  
MARCELO HORLANDY CASTRO  
Dirección de correo electrónico:

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.  
**Accionante:** MARCELO HORLANDY CASTRO  
**Accionado:** FAMISANAR EPS  
**Vinculado:** SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR  
**Rad.** 20001-41-89-002-2022-00187-00  
**Providencia:** FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA CUATRO (04) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por MARCELO HORLANDY CASTRO, contra **FAMISANAR EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL  
Secretaria



REPUBLICA DE COLOMBIA  
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA  
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES  
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3  
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, cuatro (04) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

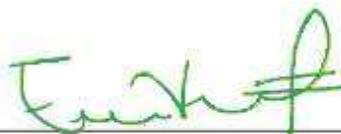
Oficio No. 1286

Señor(a):  
FAMISANAR EPS  
Dirección de correo electrónico:

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.  
**Accionante:** MARCELO HORLANDY CASTRO  
**Accionado:** FAMISANAR EPS  
**Vinculado:** SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR  
**Rad.** 20001-41-89-002-2022-00187-00  
**Providencia:** FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA CUATRO (04) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por MARCELO HORLANDY CASTRO, contra **FAMISANAR EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

  
ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL  
Secretaria



REPUBLICA DE COLOMBIA  
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA  
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES  
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3  
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, cuatro (04) de abril del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 1287

Señor(a):  
SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR  
Dirección de correo electrónico:

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.  
**Accionante:** MARCELO HORLANDY CASTRO  
**Accionado:** FAMISANAR EPS  
**Vinculado:** SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR  
**Rad.** 20001-41-89-002-2022-00187-00  
**Providencia:** FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA CUATRO (04) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por MARCELO HORLANDY CASTRO, contra **FAMISANAR EPS** por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL  
Secretaria