

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **ANDRÉS ALEJANDRO TRONCOSO CRUZ**, que actúa en calidad de agente oficioso de **YAMILE MARÍA CRUZ** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la vida.

II. HECHOS

Señaló el agente oficioso que, su señora madre Yamile María Cruz, cuenta con 64 años, lo que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional. Adicionalmente, informó que ella se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo ante la EPS FAMISANAR, en calidad de beneficiaria.

Explicó que a la agenciada, se le diagnosticó *ADENORCALCINOMA COLONICO INFILTRANTE, MODERADAMENTE DIFERENCIADO CON FOCAL DIFERENCIACION MUCINOSA, (Cáncer de Colon)*, y que es pertinente que el mismo sea retirado a la mayor brevedad con el fin de proteger su vida, especificando que ya la misma surtió la consulta ante anestesiología, y que se encuentra a la espera del agendamiento de la cirugía desde el 11 de enero de 2023, procedimientos denominados *LINFADENECTOMIA RADICAL ABDOMINO INGUINAL VIA LAPAROCOPICA, CECECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO POR LAPAROSCOPIA*.

Refirió el actor que, el 11 de enero del presente año, le realizaron a la agenciada, una *marcación de lesión en colon vía endoscópica*, y que dicho procedimiento trajo a la par, fuertes dolores e intensos cólicos, situación que ha afectado la dignidad humana de su madre, teniendo que recurrir al servicio de urgencias en la Clínica Oncológica de Colsubsidio de la ciudad de Bogotá, para la atención de dichas complicaciones.

Señala que, es pertinente la realización del procedimiento con urgencia, puesto que el cáncer aún no ha hecho metástasis, pero que, de

hacerlo en cualquier momento, pondría en riesgo la salud y vida de la agenciada.

Indicó que, a pesar de que la EPS FAMISANAR y COLSUBDIO conocen del estado de su madre, no han agendado las citas médicas requeridas para la extirpación del tumor, máxime cuando el médico especialista que la trata indicó que la cirugía era prioritaria.

Finalmente, manifestó que elevó una queja ante la Superintendencia de Salud, el 25 de enero de 2023, la que quedó radicada bajo el número PQR 20232100000928282, la que a la fecha de presentación de esta acción, no ha generado efecto alguno respecto del agendamiento de la cirugía.

Por todo lo anterior, solicitó a este Despacho, que se tutelen los derechos a la salud y vida de Yamile María Cruz, y que se ordene a la EPS FAMISANAR, a la realización inmediata de los procedimientos *LINFADENECTOMIA RADICAL ABDOMINO INGUINAL VIA LAPAROCOPICA, CECECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO POR LAPAROSCOPIA.*

Igualmente, solicitó que en caso de que el procedimiento en mención no pueda ser realizado en la IPS COLSUBSIDIO, este sea practicado en otra IPS que preste un servicio oportuno, eficaz y con calidad atendiendo las necesidades de la agenciada, y adicionalmente, solicitó que se ordenara a la EPS FAMISANAR y COLSUBSIDIO, a que garanticen la recuperación integral del diagnóstico de su madre, la señora Yamile María Cruz.

La anterior petición, se acompañó de la solicitud de medida provisional, en la que peticionó, se ordenara al director de la EPS FAMISANAR, a que, de manera inmediata, señalara la fecha de realización de los procedimientos en cuestión, y que, por vía judicial, se ordenara la práctica de la cirugía, rehabilitación y servicio integral.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 31 de enero de 2023, se admitió la tutela y se ordenó correr el traslado de la demanda y sus anexos a las entidades accionadas; acto que se surtió con correo electrónico el mismo día.

En el auto que avocó conocimiento, se decretó como medida provisional a favor de la accionante, ordenar a la EPS FAMISANAR, para que de manera inmediata, y sin imponer alguna traba administrativa, procedieran a procedan a autorizar y gestionar lo pertinente para la realización de los procedimientos médicos "LINFADENECTOMIA RADICAL

ABDOMINO INGUINAL VIA LAPARÓSCOPICA, CECECTOMIA VIA LAPAROSCÓPICA, y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO POR LAPAROSCOPIA”, que fuera ordenado por su médico tratante, bajo la orden médica 38647870 del 05 de diciembre de 2022.

En igual sentido, se vinculó oficiosamente a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a quienes se les corrió traslados del escrito de tutela y anexos en los mismos términos que a la accionada, acto que se surtió mediante correo electrónico el 31 de enero de 2023.

La accionada, **EPS FAMISANAR**, contestó indicando que, revisada la información allegada por parte de la IPS Colsubsidio 127, que el procedimiento realizado se llevaría a cabo el 08 de febrero de 2023, y que para el día 04 de febrero de 2023, se le programó una nueva consulta con anestesiología. Igualmente indicó, que le brindó toda la información a Alejandro Troncoso, hijo de la paciente, así como las indicaciones para la preparación de la cirugía, como se observa a continuación:



Por lo anterior, considera que existe un hecho superado en la presente acción de tutela, por lo que solicita se deniegue y sea declarada como improcedente.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, manifiesta que existe una falta de legitimación en la causa, puesto que esta entidad no ha vulnerado algún derecho fundamental de la accionante, y el procedimiento, es una obligación que recae en su entidad prestadora de salud, que para el caso es la EPS Famisanar.

Aclara que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, y que no es procedente imponer trabas administrativas a los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, y aunado a que hay una inexistencia de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y esta Superintendencia, así como la existencia de legitimación en la causa, solicita su desvinculación de esta acción de tutela.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, contestó la presente acción indicando que, no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Por lo anterior, señala que se opone a cada una de las pretensiones formuladas, en tanto que este Ministerio no ha vulnerado alguna clase de derecho fundamental a la accionante, y solicita su exoneración de la presente acción constitucional, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma como se pasa a ver:

URGENTE - MEDIDA PROVISIONAL - NOTIFICACIÓN AVOCA TUTELA 2023-020;
Accionante: ANDRÉS ALEJANDRO TRONCOSO CRUZ, agente oficioso de YAMILE MARÍA CRUZ; Accionado: EPS FAMISANAR y COLSUBSIDIO

Juzgado 14 Penal Municipal Funcion Conocimiento - Bogotá - Bogotá D.C.
<j14pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 31/01/2023 6:14 PM

Para: servicioalcliente@colsubsidio.com <servicioalcliente@colsubsidio.com>;Karla Vanessa Velasquez Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>;notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>;notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co <notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co>;Ariel Marín García <snstutelas@supersalud.gov.co>;Alejotc7@gmail.com <Alejotc7@gmail.com>

Cordial Saludo,

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si, en este caso, la **EPS FAMISANAR**, vulneró el derecho fundamental a la salud y vida de la accionante, al no autorizar y realizar el procedimiento denominado *LINFADENECTOMIA RADICAL ABDOMINO INGUINAL VIA LAPAROCOPICA, CECECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO POR LAPAROSCOPIA*, que fuera ordenado por su médico tratante, con el fin de tratar el diagnóstico *ADENORCALCINOMA COLONICO INFILTRANTE, MODERADAMENTE DIFERENCIADO CON FOCAL DIFERENCIACION MUCINOSA, (Cáncer de Colon)* de la actora.

4.2. Procedibilidad:

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida (i) directamente por la persona afectada o a través de representante, (ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, (iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020, ha señalado sobre la agencia oficiosa que:

“27. El artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991 establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de estos no esté en condiciones de promover su propia defensa. La norma consagra que, cuando esto ocurra, debe manifestarse en la solicitud dicha agencia. La agencia oficiosa se fundamenta, según la jurisprudencia constitucional, en el principio de solidaridad y tiene como objetivo proteger a las personas por encima de los requisitos procesales, en especial cuando aquellas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como lo son los niños y los adultos mayores. Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la agencia oficiosa busca evitar que se sigan perpetrando actos o

continúen las omisiones que vulneran los derechos fundamentales, debido a la falta de capacidad de la persona para defenderse por sí misma.

28. Este Tribunal ha considerado que la agencia oficiosa supone tres requisitos. El primero de ellos consiste en la manifestación expresa de quien ejerce la agencia oficiosa, de actuar en defensa de derechos ajeno o, en otras palabras, de alguien más.

29. El segundo requisito consiste en que la persona no esté en condiciones de promover su propia defensa. Esta situación puede determinarse a partir de las pruebas aportadas por el agente oficioso o por las circunstancias determinadas en los hechos de la acción de tutela.

30. El tercer requisito es la informalidad. Ello significa que no es necesario que exista una relación formal entre el agente oficioso y el agenciado y, por ello, no es necesario que medie documento alguno, en el cual se delegue la interposición de la acción de tutela, como ocurre en la figura del poder.”

En el presente evento, se satisface la tercera de las posibilidades dado que **ANDRÉS ALEJANDRO TRONCOSO CRUZ**, actúa en calidad de agente oficioso de su madre **YAMILE MARÍA CRUZ**, y solicita para ella, el amparo de su derecho a la salud y vida, dado que la agenciada no se encuentra en la capacidad de hacerlo; por ello se encuentra legitimado para actuar.

• **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T-037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en cabeza de las accionadas se encuentra a cargo la prestación de un servicio público, como lo es la salud, se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

• **Inmediatez**

La acción de tutela fue interpuesta el 31 de enero de 2023, mientras que los hechos a raíz de los cuales se aduce vulnerado su derecho fundamental tienen origen aparentemente desde el mes de enero de 2023, fecha en la que se ordenó el procedimiento y aún no se ha podido agendar

la cirugía petitionada, y en tanto que la afectación persiste en el tiempo, se tendrá por superado el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*; disposición desarrollada por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en la sentencia T-009 de 2019 recordó (negritas añadidas):

*"El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección." **Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios** a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias (...) la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: **(i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario;** **(ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además,** **(iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos."*

Por su parte, la sentencia T-001 de 2021, ha indicado que, respecto de los sujetos de especial protección constitucional, se ha reconocido una mayor flexibilidad en el análisis del requisito de subsidiariedad, y ha señalado que:

"En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones al común de la sociedad. De esa valoración dependerá establecer si el presupuesto mencionado se cumple o no en el caso concreto.

En las circunstancias objeto de esta tutela puede señalarse, en principio, que las Leyes 1122 de 2007, y 1438 de 2011, modificadas por la Ley 1949 de 2019 consagran los asuntos en los que la Superintendencia Nacional de Salud ejerce función jurisdiccional. En primer lugar, debe aclararse que la Superintendencia Nacional de Salud únicamente tiene competencia sobre la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud “cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

Adicionalmente, uno de los asuntos de competencia de la Superintendencia es “sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”. Aunque este mecanismo jurisdiccional parecería, prima facie, el medio judicial ordinario al que el accionante podría acudir para ventilar su pretensión de obtener los demás insumos requeridos, se trata también de un medio de defensa judicial que no es idóneo ni eficaz.”.

En la sentencia SU-508 de 2022, reiteró la Corte Constitucional que la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud se reviste de carácter principal. Esto quiere decir que la entidad conoce y falla en derecho de manera definitiva, como lo hace un juez.

Refirió que, el carácter principal, empero no significa que la acción de tutela sea desconocida; por el contrario, implica que debe estudiarse en cada caso si procede la acción jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con las siguientes reglas: a) **exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas; b) los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta** o sean sujetos de especial protección constitucional; c) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional, o; d) se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.

También señaló en aquella oportunidad que, el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá verificar varios elementos: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) **la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores.**

En el *sub judice*, pretende el accionante la protección del derecho a la salud y vida de su madre, en tanto que es una persona de la tercera edad, a quien se le diagnosticó *cáncer de colon*, situación que la pone en una

condición de debilidad manifiesta, prerrogativa que puede ser garantizada por medio de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, al ser una persona de especial protección constitucional, los requisitos para el estudio de lo peticionado sobre su atención en salud, implica un examen flexible y, por ende, puede ser conocido por esta vía jurisdiccional.

4.3 Caso Concreto

De manera reiterada la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tiene carácter de derecho fundamental. Así lo ha expresado:

“Con respecto a la salud el Estado tiene la obligación de ofrecer el servicio de su mantenimiento y recuperación, reconociendo una mayor garantía para sujetos considerados como de especial protección constitucional en razón a sus condiciones particulares que los hacen merecedoras de una acción afirmativa Estatal, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. La salud es un derecho fundamental amparable por medio de la acción de tutela, pues con su garantía se da protección al individuo, centro de la actuación estatal, y asimismo se garantizan otros derechos de rango fundamental. Este derecho incluye, entre otros aspectos, el tener acceso a los servicios necesarios para recuperar su salud, la continuidad en el tratamiento prescrito por el médico y la realización de un procedimiento para el cambio de un determinado diagnóstico y por ende de un tratamiento.” (Sentencia consultada T-603 de 2010 M. P. Dr. Juan Carlos Henao)”.

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida, evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes y sin ninguna clase de dilaciones o limitaciones, en aras de optimizar la calidad de vida como garantía fundamental de la misma, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social y de Derecho.

De igual forma, ha sido criterio reiterado de nuestro máximo Tribunal de Justicia Constitucional que la salud, conforme el artículo 49 de la Constitución Política, por ser un derecho de carácter fundamental, no se circunscribe únicamente a la atención de la enfermedad que aqueja al paciente o aliviar el dolor que padece, sino que envuelve además la totalidad de actuaciones tendientes a procurar que mantenga una vida sana, lo cual está íntimamente ligado a la dignidad humana, pues el ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, a poder desarrollar todas las facultades que como persona le son inherentes. En

dicho sentido, la Corte Constitucional¹, ha precisado los principios que rigen el servicio público de la salud que, para el caso concreto se tornan relevantes.

“En primer lugar, se encuentra el principio de universalidad, que en Sentencia T-730 de 1999², se definió de la siguiente manera: ... otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro del sistema actual de la seguridad social en salud el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla, de ahí que es obligatorio para los empleadores incluir a sus trabajadores en el sistema, y el Estado no puede permitir la expulsión del sistema de persona alguna salvo que haya razón legal para ello y previo un procedimiento. Como corolario, hay que prestar a los afiliados la atención integral en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica. “En segundo lugar, está el principio de solidaridad³. Sobre el cual la Corte ha indicado que la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el solo hecho de hacer parte de una determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo⁴. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.⁵ En tercer lugar, encontramos el principio de continuidad. En cuanto a este principio, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003⁶, como sigue: En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”.

De allí se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene derecho a

¹ T087/2011

² Sentencia de 1 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver entre otras, las sentencias T-125 de marzo 14 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes y T-277 de 29 de abril de 1999, M.P. Alfredo Beltrán

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-389 de 27 de mayo de 1999, M.P. Carlos Gaviria y T-550 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

⁵ Sentencia C-126 de 16 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

reclamar, a través de la acción de tutela, la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.⁷

Lo anterior supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que tienen la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al precisar: *Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales - fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud.*

La Corte ha señalado algunos parámetros a seguir por parte de las EPS e IPS tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud. Estos parámetros son:

“- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados

⁷ Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1210 de 11 de diciembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-699 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny, T-924 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas, T-436 de 1 de junio de 2006, M.P. Humberto Sierra, T-769 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra, entre otras.

a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.⁸”.

Lo anterior permite concluir que, una vez iniciado un tratamiento médico el prestador del servicio de salud está en la obligación de culminarlo hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente sin que pueda admitirse su interrupción abrupta alegando razones de índole legal o administrativo cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

En el *sub examine*, el accionante indicó que, busca la protección del derecho a la salud y vida de su señora madre Yamile María Cruz, persona de la tercera edad, a quien se le diagnosticó *ADENORCALCINOMA COLONICO INFILTRANTE, MODERADAMENTE DIFERENCIADO CON FOCAL DIFERENCIACION MUCINOSA, (Cáncer de Colon)*, y que es pertinente que el mismo sea retirado a la mayor brevedad con el fin de proteger su vida, especificando que ya se surtió la consulta ante anestesiología, y que se encuentra a la espera del agendamiento de la cirugía desde el 11 de enero de 2023, procedimientos denominados *LINFADENECTOMIA RADICAL ABDOMINO INGUINAL VIA LAPAROCOPICA, CECECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO POR LAPAROSCOPIA.*

Por medio de un escrito allegado ante el Despacho el 01 de febrero de 2023, el agente oficioso informó que transcurridas las 24 horas, la EPS FAMISANAR, lo contactó y le informó que la cirugía solicitada, y ordenada en la medida provisional de la presente acción de tutela, se llevaría a cabo el 08 de febrero de 2023, como se pasa a ver:

⁸ Sentencia T-183 de 2008

Re: URGENTE - INCIDENTE DE DESACATO MEDIDA PROVISIONAL TUTELA 2023-020;
Accionante: ANDRÉS ALEJANDRO TRONCOSO CRUZ, agente oficioso de YAMILE MARÍA CRUZ; Accionado: EPS FAMISANAR y COLSUBSIDIO

ANDRES ALEJANDRO TRONCOSO CRUZ <alejotc7@gmail.com>

Mié 1/02/2023 4:27 PM

Para: Juzgado 14 Penal Municipal Funcion Conocimiento - Bogotá - Bogotá D.C.

<j14pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas Tardes

Solicito hacer caso omiso al incidente de desacato presentado hace unos minutos debido que la EPS FAMISANAR agendo cita para anestesiología para el próximo 04 de febrero de 2023 5:20 pm y cita para la cirugía el proximo 08 de febrero de 2023 a las 6 am.

Atendiendo la respuesta en cuestión, y en aras de realizar el seguimiento de cumplimiento de la cirugía en comento, el 13 de febrero de 2023, mediante comunicación telefónica con Andrés Troncoso, agente oficioso de la señora Yamile María Cruz, indicó que la cirugía se llevó a cabo el día en cuestión, que su madre salió de la clínica, pero que su salud se complicó por lo que tuvo que ser ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos, lugar en el que estaba siendo atendida hasta ese momento, y solicitó en esa ocasión, que se instara a la accionada EPS Famisanar, a que desplegara las acciones necesarias para atender la salud y pronta recuperación de la paciente.

Sin embargo, mediante llamada telefónica del 14 de febrero de 2023, informó Andrés Troncoso que desafortunadamente, su señora madre, la agenciada Yamile María Cruz, falleció por complicaciones de *peritonitis*, posterior a la cirugía realizada el 08 de febrero de 2023.

Bajo este escenario, en un primer lugar, se evidenció que la orden de realización de los procedimientos médicos solicitados a favor de la paciente Yamile María Cruz, si se llevaron a cabo, por lo que, en consecuencia, deberá negarse la acción de tutela por la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de

tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto que, la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”⁹

En el presente caso se habla de un hecho superado, porque a la accionante ya se le realizó la cirugía denominada *LINFADENECTOMIA RADICAL ABDOMINO INGUINAL VIA LAPAROCOPICA, CECECTOMIA VIA LAPAROSCOPICA, y ANASTOMOSIS DE INTESTINO GRUESO A INTESTINO GRUESO POR LAPAROSCOPIA*, situación que dio origen a la presente acción constitucional y razón por la cual habrá de negarse la presente.

En otro sentido, y en tanto que no fue posible instar a la EPS FAMISANAR, a llevar a cabo todas las acciones tendientes a la recuperación de la cirugía y posterior tratamiento a favor de la paciente Yamile María Cruz, por el infortunado deceso de la paciente, deberá negarse la acción por la configuración de la carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente, situación que ha definido la Corte Constitucional¹⁰ en reiterada jurisprudencia como:

“Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.”.

Lo anterior es así, pues se conoció que el 14 de febrero de 2023, la señora Yamile María Cruz (QEPD), falleció producto de complicaciones posteriores a la cirugía realizada el 08 de febrero de 2023. Por lo anterior, sea la oportunidad para expresar al accionante y su núcleo familiar, las más sinceras condolencias por la pérdida sufrida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado y la carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente, del derecho a la salud y vida, solicitado por **ANDRÉS ALEJANDRO TRONCOSO CRUZ** quien actuó en calidad de agente oficioso de la señora **YAMILE MARÍA CRUZ**, en contra

⁹ Cfr. Sentencia T-308 de 2003

¹⁰ Sentencia T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

de la **EPS FAMISANAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del art. 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'AM Bendieta', written over a faint circular stamp or watermark.

ANDRÉS MAURICIO BENAVIDES MENDIETA
JUEZ