



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA: 110014003049 2022 00910 00**

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PARTES**

**Accionante:** MARCELA ROMERO ROMERO en calidad de agente oficioso de ISABELA SÁNCHEZ ROMERO

**Accionada:** FAMISANAR EPS, FUNDACIÓN HOMI, FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO ENDOCIENCIA

**2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN**

- Informa la accionante que, en consulta de medicina general, le informaron que los exámenes clínicos realizados a su hija de 9 años Isabela Sánchez, arrojaron sobre producción de hormonas. El profesional en salud emitió una orden para ser valorada por el especialista en endocrinología, para descartar un posible diagnóstico de “pubertad precoz”, la consulta con el especialista fue autorizada y remitida al Hospital OMI, quienes no asignaron la cita aduciendo que no había agenda disponible.
- Por lo anterior, la accionante solicitó a la EPS que le fuera asignada la cita en Endociencia, pero en esta institución le informan que no tienen convenio con la EPS FAMISANAR.

Por lo anteriormente expuesto y ante las trabas administrativas a las que ha sido sometida, solicita que, mediante la presente acción constitucional, se le ordene a las accionadas, garantice la asignación de

citas procedimientos que requiera la manera para el manejo de la patología diagnosticada

- **3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sea tutelado en favor de ISABELA SANCHEZ ROMERO el derecho a la salud y vida
- Como consecuencia, solicita se ordene al personal de las entidades accionadas las accionadas, garantice la asignación de citas procedimientos que requiera la manera para el manejo de la patología diagnosticada

#### **4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO**

- Salud y Vida

#### **5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 19 de septiembre de 2022; ordenando vincular **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES** corriendo traslado de su contenido a la entidad accionada, por el término improrrogable de dos (2) días, para el ejercicio del derecho de defensa que le asiste.

#### **6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS**

##### **FAMISANAR EPS**

A través de su Directora de Gestión del Riesgo Poblacional, señaló que una vez conocida la presente acción de tutela, procedieron a establecer el estado de prestación de servicios y generan la autorización y agendamiento direccionado a la IPS CEMDI con la especialidad en endocrinología pediátrica requerido por la menor, para el día primero (1) de octubre de 2022 a las 09:00 a.m, con la profesional Nadya Katherine Jaimes Fajardo, Sede Principal Calle 100 consulta

primera vez la cual se encuentra confirmada dirección Ac. 100 #61-18, Suba. Dicho agendamiento fue comunicado a través de correo electrónico de la accionante.

Resaltan que esa EPS no ha negado en ningún momento la prestación de los servicios requeridos por la menor Isabela Sánchez Romero, pues siempre se han gestionado de manera oportuna las órdenes médicas emitidas por el médico tratante.

En ese orden indican que las pretensiones carecen de objeto por hecho superado

### **Fundación Hospital pediátrico Endociencia SAS**

Informan que, desde hace unos meses no agendan consultas por primera vez con pacientes cuya EPS fuera Famisanar por varios problemas existentes con la mencionada entidad y se acordó que sólo se darían citas para controles, es decir, a pacientes con historia clínica ya existente dentro de esa IPS, sin embargo, si media orden mediante la presente acción atendería a la menor una vez verificada la disponibilidad en la agenda

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

Informan que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicitan su desvinculación pues de los hechos mencionados en el escrito de tutela, la obligación de prestar el servicio en salud recae sobre la EPS Famisanar.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

Que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, en conjunto con la Protección Constitucional reforzada

enmarcada en el bloque de Constitucional y la Constitución Política, el 30 de octubre de 2013, promulgó la Circular 10 impartiendo instrucciones a las vigiladas (IPS y EPS de Régimen Contributivo y Subsidiado) respecto a la prestación del servicio de salud a niños y niñas

Consideran que, como ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS, razón por la cual solicitan su desvinculación de la presente acción.

### **Ministerio de Salud**

Recalcan que la presente acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ministerio, por cuanto no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, y por cuanto las pretensiones se encaminan a la Famisanar EPS-C, Fundación Homi, Fundación Hospital Pediátrico Endociencia, razón por la cual solicitan su desvinculación de la presente acción.

### **Fundación HOMI**

Según informe secretarial a pesar de habersele notificado en debida forma a través del correo electrónico el 19 de septiembre de 2022 (Archivo 9 pdf), transcurrido el término de traslado. Guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, ya que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad administrativa del orden distrital, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

### **2. PRUEBAS**

Para resolver se tendrán como pruebas las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos escritos que se anexan a la contestación de la entidad accionada.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y la contestación radicada en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de las accionadas Famisanar EPS, Fundación Homi, Fundación Hospital Pediátrico Endociencia, frente al servicio médico en salud en favor de la menor ISABELA SANCHEZ ROMERO en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y seguridad social?

### **4. CASO CONCRETO**

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo dable valorar, en concreto, el núcleo central de la prerrogativa fundamental objeto, presuntamente, de amenaza o vulneración; esto es, el derecho de petición.

#### **4.3. Protección especial y derecho a la salud de los niños, jurisprudencia reiterada.**

La Jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que los niños son sujetos de especial protección constitucional, debido a la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se ve sometida la población infantil, razón por la cual se busca garantizar la protección integral de sus derechos en aras de dar cumplimiento al principio constitucional del interés superior de niño. ( T- 417 de 2007, T-133 de 2013, T-200 de 2014.

Por último, mediante Ley 1751 de 2015, se reguló el derecho fundamental a la salud. Otro de los principios que incluyó la misma fue el de prevalencia de los derechos. En esta medida, conforme a lo establecido en el literal f) del artículo 6 de la citada ley, le compete al Estado “implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus **derechos prevalentes** establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”.

En resumen, de lo manifestado con anterioridad se puede concluir que tanto esta Corporación como la Legislación colombiana han sido enfáticos acerca del trato preferente que tienen los derechos de los menores frente a otros derechos, razón por cual en los casos en que se encuentra de por medio la salud de un niño, sin importar la edad que tenga, tiene derecho a recibir una atención preferente, integral, adecuada y proporcional a su diagnóstico médico, esto por el sólo hecho de ser un menor de edad. De igual manera, para el Estado deben prevalecer los derechos fundamentales de los niños, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental; así mismo cuando la acción de tutela va encaminada a defender el derecho fundamental de la salud.

#### **El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.<sup>1</sup>**

El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia,

<sup>1</sup> En el presente apartado se sigue la exposición realizada en la sentencia T-468 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>2</sup> El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991<sup>3</sup>.

4.5. Frente a tales elementos, preliminarmente se advierte -de acuerdo con los medios de demostración recaudados- se establece que en efecto media orden generada por el médico tratante de la menor a fin de que sea vista en consulta en la especialidad de "endocrinología pediátrica" a fin de establecer su patología, una vez requerida la entidad accionada EPS Famisanar, en su informe indica que el servicio fue autorizado y direccionando para su prestación en la **IPS CEMDI**, en donde se agendó consulta con la especialidad de endocrinología pediátrica paciente Isabela Romero Sánchez para el día 01 de octubre de 2022 a las 09:00 a.m con la profesional Nadya Katherine Jaimes Fajardo.

El agendamiento antes descrito fue informado el 20 de septiembre de los cursantes por la EPS Famisanar a la agente Oficiosa a través del correo electrónico [dianis-941@hotmail.com](mailto:dianis-941@hotmail.com), el mismo indicado en el escrito de tutela, tal y como se acredita en archivo 8 Fl 8 y 9 pdf del expediente electrónico.

### **Del tratamiento integral**

Se interpreta en el escrito de tutela que una de las pretensiones va encaminada a que se conceda el tratamiento integral, debe precisarse en primera medida que si bien se ha considerado, bajo el argumento de que artículo 86 de la Constitución política al regular la acción de tutela, hace consistir la protección, en una orden de inmediato cumplimiento, a efectos de que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo, por ende, siendo esa la finalidad de lo que el juez puede disponer en el caso en concreto, dicha finalidad resulta desvirtuada cuando la orden contiene elementos equívocos que inducen a confusión tanto para quien la recibe como para quien resulta protegido o afectado.

En ese orden de ideas y atendiendo a la finalidad de la acción de tutela, al concederse un tratamiento integral, se está emitiendo una orden eminentemente general, abstracta y difusa, sobre hechos futuros e inciertos respecto de los cuales no puede haber motivo de reclamo constitucional, lo que va en contravía de la razón de ser de la acción de tutela y la característica de la orden que la misma debe contener.

---

<sup>3</sup> El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)".

Así las cosas, es claro que no existe razón para extender el amparo constitucional respecto a situaciones hipotéticas, inciertas y dudosas, máxime cuando al juez constitucional no le está permitido suplir la labor de los especialistas de la medicina y prescribir o diagnosticar al paciente, por ende, **debe negarse el tratamiento integral petitionado.**

#### **4.6. Derecho a la Libre Escogencia de IPS por parte del Usuario y Derecho de la Eps a Escoger con que IPS Contratar-Reiteración de Jurisprudencia**

**La Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.** De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: “a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS” receptora. (Negrilla fuera del Texto)

Atendiendo que la finalidad de la acción de tutela estriba en garantizar la protección de los derechos fundamentales, de este modo, cuando la amenaza a los derechos fundamentales del accionante cesa porque la situación que propiciaba la amenaza desapareció o fue superada, la Corte Constitucional ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Con lo anterior, se descarta de plano cualquier pronunciamiento de mérito en relación con lo pretendido, por cuanto se concluye que los hechos que originaron la acción de tutela que nos ocupa, han sido superados, pues es evidente que en el caso sub-judice la acción de amparo solicitada carece de objeto ante la configuración de un hecho superado, tal como se desprende de la respuesta a la demanda de tutela y de los escritos acompañados a la misma.

Sin embargo, habrá que advertirle a FAMISANAR EPS que la obligación de las entidades prestadoras de salud no se circunscribe a la expedición de autorizaciones, sino que deben garantizar la real y efectiva prestación de los servicios y entrega de medicamentos.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar, por hecho superado, el amparo constitucional invocado por **MARCELA ROMERO ROMERO en calidad de agente oficioso de ISABELA SÁNCHEZ ROMERO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Negar la solicitud de tratamiento integral solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente acción.

**TERCERO** Desvincular de este trámite constitucional a la **Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –Adres**, por no tener injerencia alguna frente al vulneración alegada.

**CUARTO:** Notifíquese la presente providencia a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Envíese el expediente -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente esta sentencia, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**NÉSTOR LEÓN CAMELO  
JUEZ**