



Floridablanca, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00086  
ACCIONANTE: JESSICA ANDREINA GÓMEZ FLÓREZ  
AGENCIADO: AMELIA OROZCO GÓMEZ  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS  
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

### **A S U N T O**

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora JESSICA ANDREINA GÓMEZ FLÓREZ actuando como agente oficiosa de su menor hija AOG, contra FAMISANAR EPS, trámite al que se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la salud en condiciones dignas.

### **A N T E C E D E N T E S**

1.- La progenitora de la menor AOG expuso que está afiliada como beneficiaria a FAMISANAR EPS, padece asma no especificada y trastorno del desarrollo del habla; el 9 de junio de 2023 fue valorada por neurología pediátrica y le diagnosticaron autismo en la niñez, por lo que su médico tratante ordenó “EEG computarizado con privación de sueño, IRL cerebral simple 1,5 tesla bajo sedación, cariotipo bandeado G, TSH, T4L, terapia por psicología una sección por semana por 4 meses (16), terapia de neurodesarrollo ocupacional tres secciones por semana por 4 meses (48), terapia de neurodesarrollo de lenguaje tres sesiones por semanas por 4 meses (48), valoración por genética médica y psiquiatría infantil y control en cuatro meses”, así que el 15 siguiente llevó a su menor hija a la IPS Comfenalco – donde se realizarían las terapias de neurodesarrollo -, pero solo se materializaron cuatro sesiones porque el personal inició el periodo de vacaciones y se vio suspendido el tratamiento; aparte, carece de recursos económicos para sufragar los pagos de las cuotas moderadoras y copagos cada vez que accede a los servicios de salud, requiriendo – además – se garantice el servicio de transporte, pues su núcleo familiar depende exclusivamente del salario mínimo percibido por su cónyuge, motivos suficientes acudir al presente trámite, a fin que garantice la ejecución de las terapias de neurodesarrollo en otra IPS - lo que también imploró como medida provisional -, así como concederle la atención médica integral correspondiente, exonerándola de cancelar cualquier emolumento.



2.- Una vez avocado conocimiento, se negó la medida provisional y se vinculó al trámite a los representantes legales de FAMISANAR EPS y el ADRES, luego se vinculó al representante legal de la IPS Comfenalco y los accionados manifestaron lo siguiente:

2.1. La Gerente Técnica en Salud Regional Norte de Famisanar EPS expuso que “la menor AOG, se encuentra vinculada a Eps Famisanar SAS, reportando estado de afiliación activo en el régimen Contributivo en calidad Beneficiario de la señora Jessica Andreina Gómez Flórez quien realiza aportes al Sistema General de Seguridad Social al ser dependiente de la empresa “Cacharrería Delher” con ultimo aporte con valor \$1.160.000 mcte”; por lo tanto autorizó las terapias de neurodesarrollo por 4 meses y solicitó agendamiento a la IPS Comfenalco el pasado 23 de junio, o sea garantizó la prestación integral de la atención médica requerida por la menor AOG y solicitó negar el amparo deprecado.

No es dable exonerarla de cancelar copagos o cuotas moderadoras, ni reconocer el servicio de transporte porque i) la afiliada tiene recursos económicos para cubrir los gastos que derivan de la atención médica, debiendo contribuir al sistema, especialmente porque no se trata de una enfermedad de alto costo y ii) el médico tratante no estimó necesario reconocer el transporte como mecanismo complementario y la accionante no hace parte de una zonificación con UPC diferencial por dispersión geográfica, tampoco debe reconocerse algún tratamiento integral porque – hasta el momento – ha suministrado todo lo requerido.

2.2. El apoderado del Jefe de la Oficina Jurídica del ADRES refirió que “es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS”.

2.3. Mediante comunicación telefónica, la señora Jessica Andreina Gómez Flórez confirmó que recibió - vía correo electrónico del 23 de junio de 2023 - de parte de Famisanar Eps la autorización de las “terapias de neurodesarrollo, tratamiento por 4 meses”, pero no se han materializado y “están pendientes por realizar unas terapias que no se habían realizado debido a que no había programación cuando las solicité”.

2.4. El Director Administrativo de Comfenalco Santander expuso que “La IPS Comfenalco Santander, ha realizado atenciones a la menor AOG desde el 06 de junio de 2023 conforme a la autorización entregada por la EPS FAMISANAR, día desde el cual se programaron 12



terapias, en las fechas concertadas y conocidas plenamente por los padres de la menor” y “se le han brindado a la accionante las atenciones, dada su condición de afiliada a la EPS Famisanar conforme la autorización entregada por esta EPS”, por lo que solicitó declarar improcedente el amparo deprecado.

## CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

5.- Atendiendo lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que estaba dirigida contra una entidad promotora de salud, Famisanar Eps.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Jessica Andreina Gómez Flórez estaba facultada para interponerla como agente oficiosa de su menor hija AOG, presunta perjudicada.

7.- Los problemas jurídicos se contraen a determinar si: i) Famisanar Eps vulneró el derecho fundamental a la salud de la menor AOG al dilatar la autorización y materialización de los exámenes y terapias ordenadas por el médico tratante el 9 de junio de 2023; ii) debe concederse el tratamiento integral a la patología que padece la menor afectada - autismo en la niñez –; y iii) procede la exoneración de pagar cuotas moderadoras, copagos y reconocer gastos de transporte derivados de la atención en salud.

La respuesta surge positiva frente al primer evento, teniendo en cuenta que Famisanar Eps no ha autorizado ni materializado - en su totalidad - el plan médico ordenado el pasado 9 de junio por el galeno tratante y deben adoptarse medidas urgentes para garantizar que se ejecute a cabalidad; en el segundo evento surge negativa, pues la insular falencia ahora reprochada no es suficiente para colegir que la EPS ha puesto reales barreras para acceder a los servicios de salud y no es dable suponer que – a futuro – nuevamente ocurrirá una



situación como la ahora planteada; en el último evento, también emerge negativa la respuesta porque si bien la accionante manifiesta que el único ingreso de su núcleo familiar se deriva del trabajo de su esposo, ello no es completamente cierto y la patología que padece la niña no está contemplada en los listados de la Resolución 2481 de 2020.

7.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

#### 7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”<sup>1</sup>

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”<sup>2</sup>

7.1.2. En relación a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras – que se sustrae de la petición de cubrimiento de todos los gastos por la EPS que realizó la accionante -, la H. Corte Constitucional estableció unas reglas básicas para establecer en qué casos hay lugar a eximir al usuario de la cancelación de dichos rubros, así:

---

<sup>1</sup> Sentencia T-700 de 2009

<sup>2</sup> Sentencia T-062 de 2017



“...procederá esa exoneración **(i)** cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico y carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor y **(ii)** cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio...En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental...”<sup>3</sup>.

7.1.3. Como reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de quien aduce no tenerla, precisó la alta Corporación, lo siguiente:

“...De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: **a.** La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente. **b.** Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado. Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante...”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 597 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>4</sup> Ídem



7.1.4. El tratamiento integral está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad” <sup>5</sup>.

De manera precisa Respecto la H. Corte Constitucional ha decantado que

“...por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”...(...). Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”...” (subrayado fuera de texto).

## 7.2. Premisas fácticas

Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) La menor AOG hace parte del régimen contributivo de salud como beneficiaria de su progenitora, la señora Jessica Andreina Gómez Flórez en Famisanar EPS; ii) presenta un diagnóstico de autismo en la niñez; iii) la entidad accionada autorizó las terapias de neurodesarrollo que estaban pendientes, pero no las ha materializado en su totalidad; iv) mediante comunicación telefónica, la accionante manifestó que - del plan de tratamiento ordenado por el médico tratante - restan por autorizar el EEG computarizado con privación del sueño y la programación de las terapias, en razón a que en la IPS Comfenalco no había agenda disponible.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-611 de 2014.



8.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. Es claro que la tardanza en las autorizaciones y la materialización de las terapias y exámenes prescritos por el médico tratante desde el pasado 9 de junio afectan de forma negativa el derecho a la salud de la menor AOG, en razón a la patología que afronta; entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará a la Gerente Técnica en Salud Regional Norte de Famisanar EPS que - dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite y si aún no lo ha hecho - proceda a autorizar y materializar a favor de la menor AOG, el examen EEG computarizado con privación del sueño, debiendo también garantizar la ejecución de los demás prescritos por su galeno, esto es, IRL cerebral simple 1,5 tesla bajo sedación, Cariotipo bandeó G, TSH, T4L, valoración por genética médica y psiquiatría infantil, así como las terapias por psicología y neurodesarrollo.

8.2. No procede la exoneración de pagar emolumentos como copagos, cuotas moderadoras y demás, pues a pesar que la accionante manifestó que el único ingreso de su núcleo familiar se derivaba del trabajo de su esposo - equivalente a 1 SMLMV - al consultar en el Adres y al analizar la respuesta otorgada por la EPS, es claro que la agente oficiosa es cotizante a través del régimen contributivo, a través de la empresa “Cacharrería Delher”, con último aporte por un salario de \$1.160.000, el 1 de junio de 2023; entonces, no es cierto que su esposo sea el único sustento del hogar, pues ella también pertenece al régimen contributivo como cotizante y recibe mensualmente – al menos – un salario mínimo, o sea, que su esposo no es el único que vela por la manutención del hogar, por ende, la accionante debe asumir los pagos que de los servicios de salud se derivan de la atención de su hija, precisamente, porque una de las obligaciones de quienes pertenecen a ese régimen es contribuir a su sostenimiento a través de esos rubros, así que no procede dicha exoneración de copagos o cuotas moderadoras, tampoco reconocerle viáticos por transportes u otros gastos generados por la prestación del servicio de salud, pues ni siquiera se ha dispuesto la necesidad de recibir atención en otra ciudad distinta a la del domicilio de la demandante y la patología de autismo en la niñez no es considerada una enfermedad catastrófica, ni está contemplada en la Resolución 2481 de 2020.

8.3. En punto del tratamiento integral, debe advertirse que – aparte de lo reprochado - no se tiene conocimiento que Famisanar EPS haya negado o impedido el acceso efectivo a los



servicios de salud ordenados por el médico tratante, menos que se haya omitido la continuidad e integralidad del tratamiento; por el contrario, lo reflejado en el trámite permite colegir que no se ha presentado otro evento que permita concluir algún comportamiento negligente de la EPS respecto del tratamiento de la enfermedad que padece la menor y, por ende – por el momento – no es viable emitir una orden que garantice el tratamiento integral porque – como se aludió – el mismo se está ejecutando, en garantía de los principios de integralidad y continuidad, sin que ello obste para requerir a La Gerente Técnica en Salud Regional Norte de Famisanar EPS para que continúe brindando el tratamiento médico oportuno e integral a favor de AOG, respecto de la patología de autismo en la niñez.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la menor AMELIA OROZCO GÓMEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la Gerente Técnica en Salud Regional Norte de Famisanar EPS que – si aún no lo hubiesen hecho – en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a autorizar y materializar a favor de la menor AMELIA OROZCO GÓMEZ el examen EEG computarizado con privación del sueño, debiendo también garantizar la ejecución de los demás prescritos por su galeno, esto es, IRL cerebral simple 1,5 tesla bajo sedación, Cariotipo bandeado G, TSH, T4L, valoración por genética médica y psiquiatría infantil, así como las terapias por psicología y neurodesarrollo, so pena de incurrir en desacato, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NO ACCEDER** a las solicitudes de exoneración de copagos, cuotas moderadoras, de recuperación, transportes y los demás gastos que se generen por la prestación del servicio de salud, ni reconocer el tratamiento integral deprecado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991



QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA**  
**JUEZ**

**A/ Jessica Andreina Gómez Flórez**  
**C/ Famisanar EPS**  
**Concede parcialmente**