



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de tutela
Accionante:	Angie Alexandra Cubillos en representación de su hija JCBC
Accionada:	EPS Famisanar
Radicado:	11001 40 03 022 2022-00276-00
Decisión	Concede amparo constitucional

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a dictar la sentencia que defina la acción de tutela promovida por Angie Alexandra Cubillos, quien se identifica con la CC No: 1.031.173.493, en representación de su hija JCVC, en contra de la EPS Famisanar, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para la protección de sus derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de Colombia, y que considera vulnerados por las entidades accionadas.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS. Manifiesta la accionante que, su hija JCVC, se encuentra afiliada a la EPS Famisanar, entidad mediante la cual se le diagnosticó “G801 PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA, H919 HIPOACUSIA NO ESPECIFICADA”, lo cual condujo a que el médico tratante ordenara: “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA – ORTOPEDIA PEDIÁTRICA Y EL TRATAMIENTO INTEGRAL”, para el manejo y control de su enfermedad.

Que, pese a haber efectuado los trámites administrativos pertinentes, la EPS Famisanar le informó que solo cuenta con agenda de citas para el mes de noviembre de 2022, lo que implica el quebranto de los derechos fundamentales de su hija.

2.2 PRETENSIONES. Por lo anterior, solicitó le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, y que, como consecuencia de ello, se le ordene a la entidad accionada, a proceder al agendamiento inmediato de la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPIEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA - ORTOPIEDIA PEDIÁTRICA, ordenada por su médico tratante, así mismo, el suministro del tratamiento integral para la enfermedad que su hija padece.

2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. La acción de tutela fue admitida el día veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022), concediéndose la medida provisional solicitada, consistente en la realización inmediata de la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPIEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA - ORTOPIEDIA PEDIÁTRICA, así mismo, disponiéndose la vinculación de la Secretaría de Salud Distrital, la Superintendencia Nacional de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES y, por último, la notificación de la parte accionada, bajo lo reglado por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

Así las cosas, atendiendo a la admisión de la acción constitucional, la EPS Famisanar allegó un escrito, manifestando que, en relación con la medida provisional concedida, procedió a asignar la cita de ortopedia para el día cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022), a las 14:00 en la Clínica Infantil.

Por otro lado, adujo no encontrarse pendientes autorizaciones de servicios, igualmente, que los formulados para el control por Otorrino, Neurología Pediátrica, Neumología Pediátrica, entre otros, han sido autorizados y prestados oportunamente, y en debida forma, por medio del Hospital la Misericordia, configurándose de esta manera una carencia de objeto por hecho superado.

En virtud de lo expuesto, solicitó se deniegue el amparo constitucional clamado, en virtud a que no existe vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, allegó informe aduciendo que carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, es función de la EPS y no de esta entidad, la prestación de los servicios en salud, en condiciones de integralidad y oportunidad en relación con las especiales condiciones que afronte cada usuario, sin que puedan aducirse barreras de índole económico o administrativo para negar su debida asistencia.

Por lo expuesto, solicitó su desvinculación del presente trámite, ante la ausencia de vulneración de las garantías fundamentales de la accionante por parte de esta entidad.

La Superintendencia Nacional de Salud, allegó escrito en el que informó que no existe queja alguna adelantada por la accionante ante esta entidad, con relación a los hechos enunciados en la presente acción, así mismo, puso de presente que, en ejercicio de sus funciones, exhortó a la EPS Famisanar, para que despliegue las acciones necesarias para garantizar el acceso efectivo a los servicios en salud de usuaria.

Así mismo, formuló la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y esta

entidad, y la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó su desvinculación del presente asunto.

A su turno, la Secretaría Distrital de Salud, arguyó que, carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que sus funciones corresponden a la coordinación, vigilancia, integración y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud, así mismo, dentro de su ámbito de competencia, no se encuentra la prestación o suministro de servicios médicos ordenados por los operadores de la salud, cuya obligatoriedad, en este caso, recae exclusivamente en la EPS accionada. Por lo expuesto, solicitó su desvinculación del presente trámite.

En atención a lo informado por las partes, en proveído de data seis (6) de abril de dos mil veintidós, se vinculó a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para que rindiera informe sobre los hechos que motivan la acción instaurada.

En el término concedido, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, allegó escrito aduciendo que, es la EPS Famisanar, a quien le asiste el deber legal de garantizar la prestación de los servicios en salud ordenados a la accionante, por lo que solicitó su desvinculación de esta acción constitucional.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER. Corresponde establecer a este estrado judicial, si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la

accionante, al dilatar el suministro de los servicios médicos en salud, ordenados por el galeno tratante.

3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es el mecanismo para que toda persona mediante procedimiento breve y sumario pueda reclamar ante los Jueces, directamente o a través de otra persona la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

3.4. NATURALEZA DEL DERECHO INVOCADO.

3.4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Conforme lo dispone el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, lo anterior no implica que la prestación del servicio público de la salud esté a cargo exclusivamente del Estado. La norma Constitucional prevé que los particulares pueden prestarlo también bajo su vigilancia, regulación y control. Así las cosas, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que dichos particulares les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la

enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.

3.4.2 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. De acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa, cuando la entidad encargada de garantizar su prestación, se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que, por sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece que **“las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.”** Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los

servicios de salud. **Es decir, que, a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.5 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.5.1 LEGITIMACIÓN. Como para la prosperidad de la acción de tutela se requiere que exista legitimación tanto por activa como por pasiva, al se indica que, no se presenta ningún reparo, toda vez que la accionante **ANGIE ALEXANDRA CUBILLOS**, goza de plena legitimación para propender por la protección de los derechos fundamentales de su hija JCVC y, además, la acción está dirigida contra las entidades de quienes se endilga la amenaza.

3.5.2 INMEDIATEZ. Si bien la regulación normativa de acción de tutela no establece que la misma tenga un determinado tiempo de caducidad, jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de la inmediatez, el cual debe acreditarse en el trámite constitucional, en aras de que se cumpla el objeto para el cual fue creado este mecanismo, esto es, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados y evitar los perjuicios que se derivan de dichas trasgresiones de los derechos.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha determinado claramente que la falta de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, e inclusive en la interposición de las acciones judiciales ordinarias para la defensa de sus derechos fundamentales, deriva consecencialmente que la tutela se torne improcedente.

En punto de la inmediatez, comprueba esta judicatura que los hechos que fundan la acción ocurrieron a partir del día diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), hasta la fecha de

presentación de la acción constitucional de tutela, cumpliéndose así, tal precedente jurisprudencial.

3.5.3 SUBSIDIARIEDAD Y EXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE. Previo a instaurar una acción constitucional y tal como lo ha explicado la Honorable Corte Constitucional, la esencia de la acción de tutela consiste en que:

*“(...) no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario (...)”*¹

*“(...) uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente (...)”*²

*“(...) la tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho causadas por acciones u omisiones que lesionaran derechos fundamentales, **respecto de las cuales el sistema jurídico no contara con algún mecanismo de protección.** Si la tutela procediera en todos los casos, **el trámite constitucional dejaría sin contenido los demás procesos judiciales (...)**”*³ (Negrillas fuera del texto).

Ahora, respecto a la procedencia de la acción de tutela para el suministro de los servicios de salud ordenados por el galeno tratante, encuentra esta sede judicial, que se encuentra cumplido este requisito, puesto que, si bien la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, ante la Superintendencia Nacional de

¹ Corte Constitucional. Sentencia T - 622 de 2013. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Constitucional. Sentencia T - 342 de 2013. M.P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 222 de 2014. M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Salud, que tiene competencia para resolver los conflictos surgidos en relación con el suministro de los servicios en salud, este medio de defensa resulta ineficaz frente a un inminente perjuicio irremediable que podría sufrir un sujeto de especial protección constitucional, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta el ciudadano para propender por la protección efectiva de sus garantías.

4. CASO EN CONCRETO

Dentro del asunto *sub examine* se procederá a determinar si se vulneró el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la accionante, ante la negativa del suministro de los insumos y servicios médicos ordenados por el galeno tratante.

En el caso objeto de estudio, está comprobado lo siguiente:

- a) La menor JCVC se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, a través de la EPS Famisanar, con clasificación en el SISBEN, de B7 (POBREZA MODERADA), quien se encuentra diagnosticada con “*PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL UNILATERAL CON AUDICIÓN IRRESTRICTA CONTRALATERAL Y OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO*”.
- b) El día diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el galeno tratante, Nathalia Andrea Pardo Cardozo, ordenó cita de neurología pediátrica en seis (6) meses.
- c) El seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la neumóloga en pediatría, Sara Andrea Pulido Fentanes, ordenó cita con especialista en neumología pediátrica en tres (3) meses.
- d) Para el treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el médico tratante, Joustin Ricardo Bermúdez Escallón,

formuló: (i) *paquete de rehabilitación integral básico*, (ii) *Evaluación de función osteomuscular SOD +*, y (iii) *Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación*, y específicamente indicó que “(...) *el paciente requiere continuar en programa de rehabilitación integral con intensidad de 40 horas al mes con intervenciones por terapia física ocupacional, fonoaudiología y psicología*”, por lo que recomendó evaluación funcional GMFM 66 y control con fisioterapia en la Fundación Arcángeles en 6 meses.

e) El seis (6) de enero de dos mil veintidós (2022), el médico Juan Karlos Torres Higueta, emitió autorización de consulta especializada para “*consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica*” .

f) Copia de la pre-autorización de servicios No. 263-82070388, para el suministro e los servicios médicos en salud por consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica.

g) El cinco (5) de abril de la presente anualidad, fue atendida la menor JCVC, por el médico Cesar Daza, quien le ordenó nuevamente consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica, esta vez con la “Dra. Acosta”.

h) Copia de la historia clínica de la menor JCVC, en el cual se corrobora su diagnóstico y estado actual de salud.

Analizados los medios de convicción adosados al plenario, se estima que la protección invocada está llamada a prosperar, puesto que el derecho fundamental a la salud de la menor JCVC se encuentra vulnerado por la EPS Famisanar, al abstenerse de proveer el suministro de los servicios médicos ordenados por los médicos tratantes.

Ahora bien, la accionada adujo no encontrarse en mora con el cumplimiento de las ordenes medicas impartidas por los galenos tratantes, sin embargo, no se aportó prueba si quiera sumaria, del suministro de los servicios médicos ordenados los días 6 de agosto, 10 y 30 de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

En este sentido, la conducta desplegada por el accionado comporta una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, al desconocer sus especiales condiciones, al tratarse de una menor de edad, con diagnostico patológico grave.

De otro lado, teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, por lo que la atención no se puede ver limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, independientemente de si los insumos o servicios médicos se encuentran cubiertos por el POS, pues la negativa de suministro comporta una flagrante vulneración a las garantías de bienestar integral que le asiste.

A lo anterior debe agregarse que, la protección a los derechos fundamentales de la menor JCVC, no se agota con la sola autorización del suministro de una de las ordenes medicas formuladas, pues, tal y como ha quedado consignado, le fue ordenado por el galeno tratante, entre otras, el suministro del **TRATAMIENTO INTEGRAL**, que requiere la patología que padece, siendo que el mismo no está siendo suministrado, y por tanto se está viendo vulnerados sus derechos fundamentales, por lo que se otorgará el tratamiento integral que requiera para el manejo de su patología y las que se lleguen a diagnosticar siempre y cuando sean consecuencia de las ya calificadas.

Téngase en cuenta que el tratamiento integral comprende no solo el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física conforme lo prescriba su

médico tratante, sino también la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran el paciente para el restablecimiento de su salud mental⁴.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por la señora Angie Alexandra Cubillos, quien se identifica con la CC No: 1.031.173.493, en representación de su hija JCBC, en contra de la EPS Famisanar, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, respecto de la protección a los derechos a la Salud y a la Seguridad Social.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FAMISANAR** que, por intermedio del Representante Legal o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, **AGENDE Y AUTORICE:** (i) cita de neurología pediátrica, (ii) cita con especialista en neumología pediátrica, (iii) paquete de rehabilitación integral básico, (iv) Evaluación de función osteomuscular SOD +, (v) Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, (vi) control con fisioterapia en la Fundación Arcángeles, y (vii) consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica, respecto a la ordenes médicas libradas los días 6 de agosto, 10 y 30 de septiembre de dos mil veintiuno (2021) y 5 de abril de dos mil veintidós (2022), sin dilación alguna, para ser suministradas de manera directa por la accionada o por intermedio de

⁴ Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

cualquiera de las instituciones prestadoras de salud con las que mantenga o celebre contrato para la prestación de salud.

TERCERO: CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la menor JCVC, para el manejo de su patología, de conformidad con las ordenes medicas formuladas por los galenos tratantes.

CUARTO: De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado oportunamente, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la ley.

QUINTO DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, Secretaría de Salud de Cundinamarca y ADRES.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a quienes concierne, por el medio más expedito y eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación.

SÉPTIMO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional la presente acción de tutela en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-Firmado electrónicamente-
BRAYAN CASTRO RENDÓN
JUEZ

N.H

Firmado Por:

Brayan Andres Castro Rendon

Juez

Juzgado Municipal

Civil 022

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2c531a2d06665a3bfab684bf377ae6cc802719ef56e6bee1514166f27ec7755**

Documento generado en 07/04/2022 02:46:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>