

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-00551

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal convertido transitoriamente en Juzgado 41 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 2 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. La actora insta la defensa de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de su menor hijo **NICOLÁS FELIPE GAVIRIA DÍAZ**; en consecuencia, solicita se ordene a **FAMISANAR EPS** practicar radiografía de pie (ap. Lateral) oblicuas, cita prioritaria con especialista en ortopedia y traumatología de pie y el tratamiento integral para la rehabilitación de su hijo.

2. Como causa petendi, esgrimió los presupuestos fácticos que a continuación se compendian:

(i) Señala que su hijo de 12 años está diagnosticado de PIE PLANO BILATERAL y luego de varios estudios se observó TARCIANA CALCANEO NAVICULAR DE APROXIMADAMENTE 11x18 MM LA CUAL CONDICIONA ADELGAZAMIENTO DEL SECTOR LATERAL DEL HUESO NAVICULAR para concluir BARRA TARCIANA CALCANEO NAVICULAR.

(ii) Dice que como consecuencia de los hallazgos, el médico especialista le ordenó el 6 de abril de 2020 RADIOGRAFIA DE PIE (AP LATERAL) OBLICUAS que requiere con urgencia para determinar práctica de cirugía y tratamiento a seguir.

(iii) Indica que **FAMISANAR EPS** se ha negado a realizar la radiografía excusándose en las circunstancias del COVID-19 y en que el menor no se encuentra dentro del núcleo familiar, lo cual no es cierto, pues siempre lo han atendido como parte de su núcleo familiar.

(iv) Comenta que el menor sufre de dolores terribles e insoportables que le impiden caminar, colocarse medias y zapatos.

3. Al presente asunto fueron vinculados CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO, IPS CAFAM KENNEDY y CENTRO MÉDICO CAFAM FLORESTA.

SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTA informa que verificadas las bases de datos BDUA-ADRES, el menor se encuentra afiliado y en estado activo al régimen SUBSIDIADO de salud a **FAMISANAR EPS** desde octubre de 2014.

Argumenta que es deber de **FAMISANAR EPS** autorizar los procedimientos y garantizar todos los servicios de manera oportuna, continuada y sin dilaciones.

Alega que la Secretaría Distrital de Salud no ha vulnerado los derechos del paciente, ya que la responsabilidad es exclusiva de **FAMISANAR EPS** por lo que solicita declarar la presente acción improcedente respecto de la entidad y falta de legitimación en la causa por pasiva.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO indica que frente a las pretensiones formuladas no tiene injerencia ya que estas deben ser atendidas por la entidad a la cual se encuentra afiliado, esto es, **FAMISANAR EPS**, así que no existe legitimación por pasiva respecto de COLSUBSIDIO.

Informa que las citas requeridas fueron programadas para el 25 de agosto (rayos x) y 3 de septiembre de 2020 (cita con ortopedia y traumatología)

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM Indica que de su parte no existe vulneración de los derechos del menor, por lo que solicita su exclusión del trámite de tutela y se declare improcedente.

FAMISANAR EPS expone que las citas requeridas le fueron programadas, por lo cual, se encuentran ante una carencia actual de objeto por hecho superado.

Comenta que se han desplegado todas las gestiones para garantizar los servicios de salud a favor de usuario para el tratamiento de su patología y se opone a la orden de tratamiento integral por ser una orden indeterminada y por tratarse de servicios a futuro.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tras notificar a la accionada y vinculadas, el A-quo dictó sentencia el 2 de septiembre de 2020 concediendo el amparo deprecado, ordenando a **FAMISANAR EPS** garantizar la cita con ortopedia y traumatología que se encuentra programada sin aplazamientos y las diligencias tendientes al cumplimiento del fallo y negó el tratamiento integral.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante refutó los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del fallo, dado que la cita médica se perdió porque le indicaron

una hora distinta a la que le habían asignado, así mismo, señala que es necesario el tratamiento integral para garantizar las prestaciones médicas que requiere por tratarse de un niño que merece protección especial por parte del Estado y debido a que la radiografía fue tomada gracias a la tutela.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene destacar que la finalidad de la impugnación de los Fallos de Tutela tiene por objeto que el superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión impugnada, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

La inconformidad planteada en esta instancia por la accionante tiene que ver, de un lado, con la desinformación por parte de la **EPS** para que la cita médica se perdiera y el menor no hubiere sido atendido, y, de otra parte, la necesidad del tratamiento integral para su hijo que le garantice las prestaciones médicas que requiere en tanto que los servicios suministrados (radiografía) han sido gracias a la tutela.

En efecto, de la respuesta proveniente de **FAMISANAR EPS** se encuentra que informa haber agendado “provisionalmente” la cita de ortopedia para el 03-09-2020 en IPS CAFAM, y el fallo del A quo en ese orden dispuso “...cita con ortopedia y traumatología, la cual se llevará a cabo el 3 de septiembre de 2020 a las 08:06 a.m. en la IPS Cafam Floresta, sin que haya lugar a aplazamientos por razones atribuibles a la E.P.S. o a la I.P.S. ...” (Resaltado del despacho)

En tal contexto y a partir de la información obrante en el plenario, se advierte que la **EPS FAMISANAR** hizo caso omiso a la orden emitida en el fallo y dejó de realizar la cita de ortopedia y traumatología programada por razones atribuibles exclusivamente a la entidad y sin atender que no podía haber lugar a su aplazamiento, lo que conlleva a una flagrante vulneración de los derechos del menor agenciado, máxime cuando las **EPS** están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en razón de la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio, máxime que se trata de un menor que es sujeto de especial protección constitucional.

“Este tribunal ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. Precisamente, ha señalado que “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”. Así las cosas, el fallador debe valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo,

por cuanto la presencia de sujetos de especial protección constitucional como los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos mayores, entre otros, flexibiliza el examen general de procedibilidad de la acción, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional (Resaltado del despacho).

En este orden, los obstáculos de orden burocrático o administrativo y la demora en el suministro de los servicios de salud, exámenes y citas que le fueron prescritos por su médico tratante vulnera el derecho a la salud y a la vida, pues si bien es cierto del material probatorio arrimado se advierte que la cita fue programada, y, así lo indica la accionante, no es menos cierto que la misma no se realizó y es esta omisión la que precisamente constituye la vulneración de los derechos fundamentales de un menor que requiere de un diagnóstico a efectos de que los galenos puedan determinar el tratamiento y procedimientos a seguir.

Frente al derecho a un diagnóstico médico que determine con precisión y suficiencia los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para el restablecimiento de la salud de los pacientes, reiterada jurisprudencia ha sostenido:

“... la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, debe envolver todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, más aun cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

(...)

El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, en términos de esta Corporación, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

(...)

En conclusión, el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.” (Sentencia T-100/2016)

Por lo expuesto y no obstante **FAMISANAR EPS** haya adelantado algunas gestiones tendientes a brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención que demanda el menor, ha de requerírsele para que acorde con las prescripciones de los galenos tratantes continúe sin interrupciones ni demoras la prestación de los

mismos en conjunto con su red de prestadores (ley 100/93 art. 153), pues no es suficiente la sola autorización, sino que ésta debe hacerse efectiva, máxime que el agenciado goza de una protección constitucional especial y se le debe asegurar la atención especializada que requiere para el tratamiento de su patología, en los términos que los médicos tratantes así lo determinen.

“Por este motivo, la Sala considera que no es suficiente la sola autorización de la cirugía y los demás servicios, pues luego de transcurrida semejante espera- 1 año- desde verificarse la necesidad de la intervención, el juez constitucional debe tomar medidas, no solo en orden a que los servicios prescritos por su médico sean autorizados, sino que resulten ser suministrados eficiente y responsablemente.” – Sentencia T- 234/13- (Resaltado del despacho).

Recordemos que la prestación de los servicios de salud incluye el que sea de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere y las dilaciones injustificadas como la que aquí se evidencia lleva a que la salud de la paciente se vea menoscabada, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Es por lo anterior que el tratamiento integral debe ser entendido como todas las prestaciones médicas y asistenciales que debe otorgar y prestar la entidad aseguradora y/o la IPS correspondiente al paciente, durante el tratamiento y recuperación de su estado de salud, o por lo menos durante el proceso de búsqueda del estado óptimo de salud, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de su caso, y los recursos de infraestructura y tecnológicos vigentes, es una obligación exigible, toda vez que el petente no puede estar acudiendo a la acción de tutela cada vez que la entidad aseguradora y/o IPS se niega autorizar y suministrar alguna prestación médica imprescindible para su vida, por considerar que se encuentra excluida del PBS o porque no ha sido autorizada por el Comité Técnico Científico de dicha entidad.

Sobre este punto, este juez Constitucional considera que no resulta procedente proferir una orden indeterminada en relación con otros servicios de salud que no han sido prescritos por un galeno y que, en consecuencia, no han sido negados por la **EPS** accionada. Sin embargo, no es impedimento para que **FAMISANAR EPS** brinde de una manera eficaz, pronta y oportuna la atención integral al tutelista, cada vez que sus médicos tratantes así lo consideren, en tanto que se trata de un menor que por sus delicadas condiciones de salud lo hacen beneficiario de una protección constitucional especial.

Por lo considerado, este juez Constitucional modificará el fallo de primera instancia en los aspectos enunciados, en lo demás se confirmará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal transformado transitoriamente en Juzgado 41 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 2 de septiembre de 2020, por los motivos consignados en este proveído.

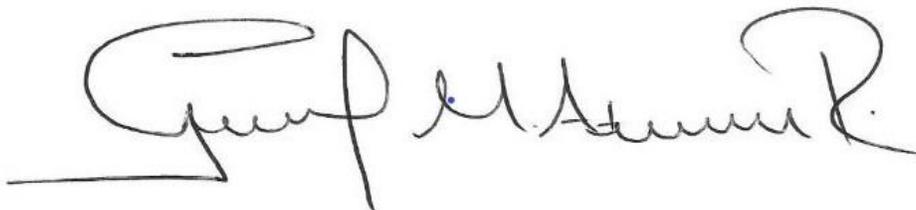
En consecuencia:

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, programe y practique mediante su red de prestadores la **CITA MÉDICA POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA** al menor agenciado **NICOLAS FELIPE GAVIRIA DÍAZ**, conforme a las órdenes del médico tratante, así como el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera con ocasión de la patología que presenta, disponiendo lo necesario para que le sea prestado el servicio de salud de manera oportuna, adecuada y eficaz, en ejercicio de sus funciones, adelantando los trámites administrativos y logísticos necesarios para acceder a los servicios de salud.

TERCERO: NOTIFICAR a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

CUARTO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cúmplase,



GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ