

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., quince de septiembre de dos mil veintiuno

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA

Radicado No: 2021-00610

Accionante: DIXON FERNANDO JIMENEZ PISCIOTTI, quien actúa a través de su agente oficioso Liliana de Jesús Pisciotty

Accionada: FAMISANAR EPS

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del menor **DIXON FERNANDO JIMENEZ PISCIOTTI**, quien actúa a través de su agente oficioso (progenitora) **LILIANA DE JESUS PISCIOTTY**.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS**, con domicilio en esta ciudad.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita como tales los derechos a la **VIDA, SALUD, DERECHOS DEL MENOR, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Señala el accionante, a través de su agente oficioso, que cuenta con 6 años, que se encuentra afiliada en calidad de beneficiario de su progenitor, que se le diagnosticó como enfermedad principal "TALIPES EQUINOVARUS" el 13 de enero de 2021 donde se dispuso "manejo por ortopedia-salida por fisioterapia".

Refiere que el 22 de abril de 2021 el médico tratante le diagnóstico al menor "HEMIPLEJIA ESPATICA DERECHA" y señaló la necesidad de un "ANALISIS COMPUTARIZADO DE MARCHA" y una "JUNTA MEDICA POR ORTOPEDIA PEDIATRICA, con resultado análisis de marcha".

Indica que acudió al Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso Ilans S.A.S con autorización para la realización de dicho estudio de marcha, donde debía pagar un copago del 11.5% del valor total del examen y hasta \$260.747,00, pero señala que su mínimo vital y el de su familia se ve

afectado por erogaciones de ese tipo, ya que dependen del salario mínimo que recibe el padre del menor con el que se sostiene el grupo familiar (padres y dos menores).

Como medida provisional se solicitó la realización por parte de Famisanar EPS del tratamiento terapéutico de habilitación y rehabilitación integral del menor, así como todos los servicios médicos que llegue a necesitar para el tratamiento de su afección con exoneración de cuotas moderadoras y copagos, a lo que también se contraen las pretensiones de esta acción.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo (JUZGADO 42 CIVIL MUNICIPAL de la ciudad) se ordenó notificar a la accionada y a las vinculadas (ADRES, Fundación Hospital Pediátrico La Misericordia, Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso Ilans SAS, Colsubsidio y Electrofisiatría Calle 112) a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos en la demanda

También se concedió la medida provisional solicitada, por lo que ordenó a FAMISANAR EPS que en el término de 24 horas procediera a autorizar y practicar el estudio computarizado de la marcha en el Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso Ilans SAS, prescrito por el médico tratante para el manejo y superación de la afección que lo aqueja, eximiendo de pago y al momento de la entrega de resultados proceda inmediatamente a autorizar y agendar para la Junta Médica por Ortopedia Pediátrica.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo mediante proveído impugnado, dispuso CONCEDER el amparo deprecado, por lo que ORDENO a FAMISANAR EPS: "i) Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizar, asignar, programar JUNTA MÉDICA POR ORTOPEDIA PEDIATRICA, prestación que deberá realizarse en el término máximo de cinco (5) días contados a partir de esta notificación. ii) Que suministre al menor DIXON FERNANDO JIMENEZ PISCIOTTY, el tratamiento integral que requiere para la atención del síndrome de talipes equinovarus y hemiplejía espática derecha incluyendo insumos, exámenes, consultas, servicios médicos quirúrgicos, farmacéuticos, terapéuticos y hospitalarios, así como el tratamiento en instituciones especializadas de la red prestadora de servicios de la E.P.S., con ocasión de la patología que lo aqueja, bajo la dirección y conforme a las prescripciones de sus médicos tratantes. Todo lo aquí ordenado deberá ser autorizado, suministrado y realizado, sin que se le exijan cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen al núcleo familiar del paciente".

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la accionada FAMISANAR EPS, manifestando concretamente que la Junta Médica por Ortopedia Pediátrica no se encuentra autorizada por cuanto no existe orden médica emitida por un profesional de la salud, no se encuentra en la base de datos de la entidad, ni en los soportes e historia clínica aportados, que el estudio computarizado de la marcha se realizó el 28 de julio de 2021 y en cuantos a los copagos y cuotas

moderadoras el usuario se encuentra exonerado, por lo que estima se presenta carencia de objeto por hecho superado.

También se encuentra en desacuerdo con la orden de cubrir **tratamiento integral**, dado que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos los servicios ordenados por el médico tratante para el tratamiento de su patología.

VIII. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”** (art. 49 de la C.P.).

Por eso, **“Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; en pocas palabras, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios”** (Sentencia T-531 de 1994, M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ).

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a conceder la protección al accionante y ordenar la realización de la junta médica y el tratamiento integral que se dispuso en el fallo, decisiones con las que se encuentra en desacuerdo la EPS accionada motivo por el cual impugnó.

4.- CASO CONCRETO:

De entrada, se advierte que se **CONFIRMARÁ** el fallo objeto de impugnación, por lo siguiente:

a.- El agenciado se encuentra afiliado como beneficiario a la EPS accionada, según se observa en el encabezado de la documental aportada con la demanda que da cuenta de la atención médica que ha recibido el menor.

b.- También en esa documental se observa que el menor fue atendido en la especialidad de ortopedia y traumatología el 22 de abril de 2021 por el médico Mauricio Rojas, quien le ordenó "ANÁLISIS COMPUTARIZADO DE MARCHA", fecha en la que igualmente mediante Número de orden 28333432 le prescribió "PARTICIPACIÓN EN JUNTA MEDICA POR ORTOPEDIA PEDIATRICA" señalando como justificación "control junta quirúrgica pediátrica con resultado análisis de marcha", servicios que se reclaman mediante esta acción constitucional, de los cuales solo el primero se acreditó por la accionada habérsele practicado el 28 de julio de 2021 en cumplimiento a la medida provisional proferida por la primera instancia.

Es decir, que se encuentra pendiente el agendamiento de la cita para que en control por la Junta Médica por Ortopedia Pediátrica se evalúe nuevamente la situación médica del menor con el resultado obtenido del referido análisis computarizado de marcha.

Nótese que por ello la sentencia de primera instancia ordenó a la EPS accionada proceder a "autorizar, asignar y programar" esa Junta Médica, que contrario a lo afirmado en la impugnación sí fue ordenada por el médico tratante.

c.- Dicha orden, se reitera, fue prescrita por un médico adscrito a la EPS accionada.

Las anteriores circunstancias del caso bajo estudio permiten al despacho concluir de manera clara que el agenciado padece una afectación de su salud por la patología que la agobia ("**Talipes equinovarus**" y "**Hemiplejia Espática derecha**") y que, de no encontrar atención adecuada en el sistema de salud, comprometería su subsistencia, circunstancia que se prueba con la documental aportada con la demanda.

Así pues, la desatención por parte de la E.P.S. accionada, en el caso del menor agenciado, como se dijo anteriormente, constituye vulneración al derecho a la salud y a la vida del usuario en la medida en que es FAMISANAR EPS la encargada de velar por la eficaz prestación del servicio de salud a sus afiliados, garantizando un servicio integral y oportuno, máxime tratándose de un menor de edad sujeto de especial protección.

Frente al **tratamiento integral** concedido por el a-quo, siendo otro de los puntos de inconformidad por parte de la EPS impugnante, se le observa que esa decisión no se revocará, por lo que a continuación se indica:

La Corte Constitucional ha puntualizado las condiciones para la concesión del tratamiento integral en la sentencia T-259/19, así:

"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el

médico tratante del accionante[43]. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*[47].

El caso del menor agenciado se enmarca en la primera y segunda de esas hipótesis, es decir, que el tratamiento integral es procedente *“cuando la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente”* y cuando *“el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas)”* pues la EPS accionada ante la orden dada por el médico tratante el 22 de abril de 2021 para el *“ANÁLISIS COMPUTARIZADO DE MARCHA”* solo lo materializó hasta el 28 de julio de 2021 en cumplimiento a medida provisional adoptada con ocasión de esta acción de tutela, por tanto, siendo deber de la EPS garantizar el tratamiento que el menor requiere para la patología que lo afecta no lo cumplió, como ya se mencionó.

Sin embargo, también en dicho fallo la Corte Constitucional señaló que el tratamiento integral no procede para órdenes indeterminadas ni para prestaciones futuras e inciertas, sino que debe concretarse al diagnóstico establecido por el médico tratante:

“El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

En este caso, el fallo de primera instancia ordenó el tratamiento integral para la enfermedad que agobia al agenciado, concretándolo para *“la atención del síndrome de talipes equinovarus y hemiplejia espática derecha”*, por ende, que esa decisión deba confirmarse.

Lo anterior también lo venía señalando la Corte Constitucional, como en la sentencia T-760-08:

“Es importante subrayar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los

servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

Así las cosas, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, por encontrarse ajustado a derecho.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada 10 de agosto de 2021, proferida por el **Juzgado 42 Civil Municipal de esta ciudad**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Civil 012
Juzgado De Circuito
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: **56655063d0cceb361c3a033e340ad7a5989fd3375368557c5656d800728f3cc4**
Documento generado en 15/09/2021 08:33:18 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>