

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE (Antes JUZGADO SETENTA Y TRES CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ)**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**Ref. Acción de Tutela 2020-863 – (Secuencia 57176 del 26 de
noviembre de 2020. HORA 6:09:29 p. m.)**

**Accionante: MARÍA DEL CARMEN RODRIGUEZ RIOS en
representación de su hijo -DYLAN SANCHEZ
RODRIGUEZ-**

Accionado: FAMISANAR EPS

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE -ANTES SETENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ-**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada por MARÍA DEL CARMEN RODRIGUEZ RIOS en representación de DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ en contra de la FAMISANAR EPS.

ANTECEDENTES

1.- Manifestó la accionante que, hace dos años su hijo -DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ-, fue diagnosticado con el síndrome de Marfan, "*trastorno hereditario que afecta el tejido conjuntivo, es decir, las fibras que sostienen y sujetan los órganos y otras estructuras del cuerpo. El síndrome de Marfan afecta más frecuentemente el corazón, los ojos, los vasos sanguíneos y el esqueleto. Las personas con síndrome de Marfan generalmente son altas y delgadas, y tienen brazos, piernas y dedos de pies y manos desproporcionadamente largos. El daño causado por el síndrome de Marfan puede ser leve o intenso. Si la aorta (el vaso sanguíneo de gran tamaño que lleva sangre desde el corazón hacia el resto del cuerpo) se ve afectada, la enfermedad puede poner en peligro la vida-*".

2.- Afirmó que, por esta razón, su hijo requiere de valoraciones constantes, exámenes, tratamiento y cirugías correctivas las cuales generan costos de cuota moderadora que van variando de acuerdo al procedimiento médico que se le ordene. Costos que en su dicho no puede suplir, en tanto no cuenta con los recursos económicos para solventarlos.

3.- Siguiendo el mismo derrotero, acotó la accionante que, para paliar tal padecimiento el menor debe someterse anualmente a control y exámenes con: (i) Neurocirugía, (ii) Endocrinología, (iii) Ortopedia (iv) Cardiología, (v) Pediatría de adolescentes, (vi) Audiometría, (vii) Oftalmología (viii) Genética humana, entre otros.

4.- Recalcó la activante, que al ser madre cabeza de familia, con una discapacidad, no puede solventar los tratamientos médicos que obligatoriamente deben adelantarse, con el objeto de paliar la enfermedad que padece su hijo Dylan Sánchez Rodríguez.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Corolario de lo ya dicho, MARÍA DEL CARMEN RODRIGUEZ RIOS solicitó: *“PRIMERO: De manera respetuosa solicito la protección invocada y se ORDENE DE MANERA INMEDIATA tutelar los derechos fundamentales A LA SALUD, _A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD vulnerados por FAMISANAR EPS al cobrarme estos montos de copagos para los exámenes y sin hablar de las cirugías de pecho y columna a la que lo deberán someter y que de antemano se no podre suplir, y adicional a esto tenemos una cita programada para el 18 de diciembre por valor 223.400 y que no se como pagar y estas imágenes como lo mencione son fundamentales para poder tener un preconcepto para la cirugía. SEGUNDO: Que se ordene a la entidad FAMISANAR EPS., anular los copagos ya que al ser una enfermedad crónica, genética e incluso degenerativa deberá estar bajo supervisión médica para el resto de su vida y hasta donde la constitución nacional refiere estas condiciones excepcionales no generan o son excluidos de copagos y/o cuotas moderadoras”.*

TRÁMITE

Mediante auto calendado el 27 de noviembre de 2020, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, disponiéndose la notificación de la accionada y vinculación de MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ (FONDO FINANCIERO SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, GENETICA HUMANA IPS. para que se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la presente acción.

Una vez realizadas las notificaciones ordenadas, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ contestó que la accionante figura como afiliada activa en el régimen contributivo de FAMISANAR EPS. Indicó que carece de legitimación por pasiva, radicando exclusivamente la responsabilidad en E.P.S para atender a su afiliado y cumplir con lo prescrito por el médico tratante con observancia de los parámetros de OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD y CALIDAD, sin dilaciones en detrimento de la salud de la misma, para garantizarle el principio de accesibilidad especialmente frente a los y servicios incluidos en el POS; resaltó las obligaciones que las entidades prestadoras de salud, deben tener para con sus afiliados, siempre promulgando una prestación de un óptimo servicio de salud de los que se encuentren o no incluidos en el POS. Recordó que le está prohibida la prestación directa de los servicios en salud e indicó la prohibición de trasladar los trámites meramente administrativos a los usuarios del sistema de salud, así que su actuación y competencias no son de superior jerárquico de la E.P.S. accionada directa.

Igualmente recalcó sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, en lo atinente a la esa entidad se refiere, finalizó su intervención solicitando que se nieguen las pretensiones.

La accionada FAMISANAR EPS, al ser notificada de la acción de amparo, solo hasta el 10 de diciembre de 2020, dio contestación, lo anterior, al presentar problemas con la descarga y visualización de los archivos que componen la tutela. Advirtió que la petición busca amparar los derechos fundamentales del afiliado, que guardan relación a hechos, pretensiones y patologías que ya fueron materia de debate en acciones de tutela anteriores, que ya cuentan con decisiones judiciales que siguieron su transito a cosa juzgada. Por lo que solicito se declarara improcedente el amparo por temeridad, trayendo a colación los fallos dictados por el JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS del 14 de febrero de 2020 y del JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS del 13 de marzo de 2020, respectivamente. En igual sentido, alego la improcedencia de la tutela para discutir derechos de contenido económico, la improcedencia por no demostrar un perjuicio irremediable, al no probar la afectación al mínimo vital, la improcedencia por carecer del requisito de subsidiariedad, al existir otro medio judicial idóneo para dirimir el conflicto.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el sustento fáctico expuesto por la parte accionante y el contenido de las respuestas brindadas por la entidades convocadas, se hace necesario para la suscrita entrar a determinar, si en el *sub-lite* se encuentra prueba de la vulneración o amenaza a los derechos invocados en el libelo gestor; en caso afirmativo, determinar quién o quienes se encuentran en la obligación de cesar las conductas transgresoras y la forma de restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

COMPETENCIA

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2002 modificado por el Decreto 1983 de 2017 estableció las reglas para el reparto de la acción de tutela y en su artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 1º señaló *"la acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales"*.

CONSIDERACIONES

Se lo primero estudiar la procedencia de la declaratoria de la temeridad en el caso objeto de estudio. Para lo cual el despacho hará un breve recuento de las acciones surtidas por la accionante en contra de la entidad encartada.

FALLO DEL 14 DE FEBRERO DE 2020 PROFERIDO POR EL JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA.

En el libelo gestor presentado ante esta unidad judicial, la accionante solicito se conservara el beneficio obtenido mediante fallo N° 2016-0098 dictado por el Juzgado 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C, mediante el cual se ordenó a Cruz Blanca EPS,

que exonerara del pago de sumas de dinero por concepto de copagos o cuotas moderadoras a la aquí accionante; sin embargo, dicha EPS fue liquidada y por ello se trasladó a FAMISANANR EPS, perdiendo el beneficio ya concedido. Es así, como en el fallo de tutela sus peticiones fueron resueltas desfavorablemente, al sostener que: El menor Dylan, en primer lugar goza de afiliación activa como beneficiario al Sistema de Seguridad Social en Salud del Régimen Contributivo, situación que le permite acceder a los beneficios que ello siguiere, lo que indica que su atención en salud está garantizada a través de su EPS, ello aunado a que no demostró su incapacidad económica para asumir los costos por concepto de copagos o cuotas moderadoras.

FALLO DEL 13 DE MARZO DE 2020 PROFERIDO POR EL JUZGADO 3 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA.

Por su parte en la acción de amparo interpuesta por la misma accionante, ante el estrado judicial en mención, afirmó que, la misma se ha abstenido de llevar al menor DYLAN RODRIGUEZ, a algunas citas porque no cuenta con los recursos para cancelar los copagos y cuotas moderadoras, por lo que solicita se le de atención prioritaria al menor, brindando y garantizando el acceso a un sistema de salud digno e integral, pidiendo la exoneración del pago de las cuotas moderadoras. La tutela fue resuelta desfavorablemente, el juez constitucional en su oportunidad, pues, al enunciar el primer pronunciamiento del Juez 23 Penal Municipal con función de Control de Garantías, hizo un fuerte llamado de atención a la accionante, para que evitara el desgaste innecesario de la administración de justicia. Concluyendo que no prosperaba la pretensión del tratamiento integral, pues es un hecho que se considera futuro e incierto.

Decantado lo anterior, se del caso aclarar que la temeridad se constituye una vez se encuentran los presupuestos enunciados en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, el cual reza: *Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...).*

Partiendo de la anterior premisa, es necesario reseñar los derechos fundamentales que serán objeto de estudio al interior de la presente acción *LA SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*. Con ello la pretensión principal del amparo solicitado se condensa en la imposibilidad de practicarle a su hijo los exámenes que tiene programados para el 18 de diciembre del año que avanza, los cuales se refieren a: TOMOGRAFIA COMPUTADA DE COLUMNA SEGMENTOS CERVICAL, TOMOGRAFIA COMPUTADA DE RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL, RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA TORACICA Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBROSACRA SIMPLE, dada su imposibilidad económica.

Ello aunado a que, si bien dentro de las pretensiones la accionante insiste en su solicitud de que se exonere de los pagos y cuotas moderadoras en cabeza suya, lo cierto es que, en la actualidad se encuentran procedimientos médicos y quirúrgicos, pendientes por realizar que ameritan una decisión de fondo en el presente asunto. Por lo anterior, considera el despacho que no hay lugar a declarar la temeridad en el asunto que nos atañe, pues, para la suscrita si se encuentra un motivo justificado para presentar las acciones de tutela con identidad en su patología, similitud en su pretensión, pero diferencia en sus hechos.

Decantado lo anterior, se lo primero señalar que, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, es un mecanismo cuyo objeto primordial es brindar a los asociados la protección judicial pronta y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley, se haya producido su trasgresión o amenaza.

Partiendo de la anterior premisa, es necesario reseñar los derechos fundamentales que serán objeto de estudio al interior de la presente acción.

Cuando se hace referencia al derecho a la vida, se entiende que éste en sí, lleva una connotación en particular, ya que por disposición normativa está revestido de una especial primacía e inviolabilidad, bien sea como valor, como principio o como derecho, como quiera que "(...) *la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.*"¹

Como pilar dispositivo de derecho de regulación a nivel nacional, el inciso segundo del artículo 2º de la Carta Política, consagra el deber de las autoridades públicas, en cabeza del Estado proteger la vida de todos los residentes del territorio nacional, de igual manera se resalta dicha importancia en el artículo 5º *ibídem*, en la que se establece a la vida, como un derecho inalienable de la persona, el cual la jurisprudencia Constitucional, en el desarrollo de sus pronunciamientos destaca que: "*debe respetarse y debe protegerse*"².

Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas, por una parte a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y por otra, a evitar que terceras personas lo afecten, de modo que los ciudadanos que adviertan violentado su derecho a la vida, o en general cualquier otro derecho que deprima su bienestar en cualquier aspecto, está facultado para utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para su protección.

Ahora bien, cuando se habla del derecho a la salud, la Carta Política consagra en su artículo 49 que:

"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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T - 728 de 2010

² Corte Constitucional, Sentencia, T-102 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

De acuerdo a los parámetros establecidos por la norma constitucional, el derecho a la salud es una garantía que tienen todos los nacionales, de mantener su integridad tanto física como psíquica, la cual en cabeza del Estado debe estar debidamente respaldada y asegurada por los entes descentralizados que prestan dicho servicio.

De otro lado, con relación al derecho a la salud, la Corte Constitucional, manifestó que "(...) *el derecho a la salud debe comprenderse desde una perspectiva integral, razón por la cual su ejercicio depende, necesariamente, de un conjunto de actividades que hacen posible el mismo. En términos concretos, la salud tiene una relación de interdependencia con la esfera social, económica, cultural, ambiental, la cual se materializa con la prestación de tratamientos, procedimientos, medicamentos, atención preventiva, entre otros.*

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de manera armónica e integral para mejorar hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios (...).³

Se entiende entonces, que el alcance de la protección al derecho a la salud trae consigo la intención y voluntad de que cada persona reciba una atención integral para su materialización y preservación, pasando desde los cuidados básicos hasta los tratamientos necesarios para la recuperación de la salud de la persona que sufra determinada afección o enfermedad, denotando el carácter prioritario de su preservación y protección constitucionales.

Haciendo énfasis al caso que nos ocupa ha de decirse que de acuerdo con las probanzas aportadas, es posible afirmar que DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ menor de 14 años a quien se le ha diagnosticado: "SINDROME DE MARFAN", en favor de quien se acreditó la existencia de la orden médica para la realización de los procedimientos denominados: "ECOGRAFIA DE ABDOMEN, AUDIOMETRIA TONAL, HOMOCISTEINA, CONSULTA CON NEUROCIRUGIA, OFTALMOLOGIA, MONITOREO ELECTROCARDIOGRAFICO CONTINUO" y tiene programados "TOMOGRAFIA COMPUTADA DE COLUMNA SEGMENTOS CERVICAL, TOMOGRAFIA COMPUTADA DE RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL, RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA TORACICA Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBROSACRA SIMPLE", todos ellos ordenados en pro de hacer efectivo el tratamiento médico de su patología y ordenado por el galeno tratante, haciéndose imperiosa la necesidad de hacer mención a los elementos que se desprenden como consecuencia de la acción.

Dichas ordenes proporcionadas por el profesional en medicina, debe ser de carácter obligatorio para las partes, tanto para quien lo recibe, como para quien debe acatarlo, puesto que dicho criterio se fundamenta en el conocimiento científico del médico tratante y por su contacto con el paciente, el cual puede establecer el medicamento, tratamiento o procedimiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece o trauma sufrido, de modo que la entidad accionada deberá efectuar la prestación de los referidos servicios prescritos por el médico tratante, ya

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 201 de 2014.

que es una responsabilidad que recae en cabeza de ésta, disponer lo necesario para garantizar la prestación de un servicio de salud óptimo.

Siendo el caso sometido a estudio, especial, pues se trata de una persona que de acuerdo a su patología; se encuentra dentro de las enfermedades catalogadas como ruinosas y catastróficas (*SINDROME DE MARFAN*) que es consecuentemente de alto costo, como pasara a explicarse; por lo que se remembra uno de los tantos pronunciamientos emitidos por el mayor órgano en materia constitucional:

"...Por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado. Se ha establecido jurisprudencialmente que, en aquellos eventos en los que corrobore que un usuario del servicio de salud y su familia no cuente con los recursos económicos suficientes para asumir el pago de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación según el régimen al que pertenezca, porque con su cancelación se afecta el mínimo vital, es posible su exención en el pago, siempre y cuando se compruebe que al asumir este costo se afecta el mínimo vital del paciente y de su núcleo familiar..."⁴

Sobre el particular, sea del caso traer a colación, lo dispuesto en el (Acuerdo 260 de 2004 CNSSS)

LA ATENCIÓN SERÁ GRATUITA Y NO HABRÁ LUGAR AL COBRO DE COPAGOS PARA CUALQUIER POBLACIÓN DE

CUALQUIER EDAD Y CONDICIÓN SOCIOECONÓMICA, EN LOS SIGUIENTES SERVICIOS:

1. Control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones
2. Servicios de promoción y prevención
3. Programas de control en atención materno infantil
4. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles
5. **Enfermedades catastróficas o de alto costo**
6. La atención inicial de urgencias: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3º de la Decreto 412 de 1992 o demás disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, comprende todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.
7. La consulta médica, odontológica y consulta por otras disciplinas no médicas, exámenes de laboratorio, imagenología, despacho de medicamentos cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud financiado con los recursos de la UPC del régimen subsidiado y consulta de urgencia.
8. Prescripciones regulares dentro de un programa especial de atención integral de patologías

Pues si bien, dicha enfermedad no esta catalogada dentro de las de alto costo, según la resolución 3974 de 2009, que en su articulado contempla:

Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1º del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

- a) Cáncer de cérvix
- b) Cáncer de mama
- c) Cáncer de estómago
- d) Cáncer de colon y recto
- e) Cáncer de próstata
- f) Leucemia linfoide aguda
- g) Leucemia mieloide aguda
- h) Linfoma hodgkin
- i) Linfoma no hodgkin
- j) Epilepsia
- k) Artritis reumatoidea

⁴ Sentencia T-676/14 Corte Constitucional. M. P: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Lo cierto es que, en el plan de servicios POS que aplica tanto para el régimen contributivo como subsidiado, presenta un listado taxativo referente a los procedimientos considerados de alto costo. El artículo 12625 de la Resolución 5521 de 2013, establece:

“ARTÍCULO 126. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, entiéndase para efectos del cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo.

A. ALTO COSTO RÉGIMEN CONTRIBUTIVO:

1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea.
2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.

11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas

De lo anterior, claramente se colige que actualmente, las enfermedades congénitas y algunos de los procedimientos que se requieren para su tratamiento son considerados como procedimientos de alto costo, en tal sentido aclárese que, el manejo quirúrgico, tiene que ver no solo con su consecución, es decir, con la cirugía, sino también tiene que ver con la etapa previa y posterior, tales procedimientos están catalogados como enfermedades o servicios de alto costo. Significa lo anterior que, aquellos pacientes que sean diagnosticados con dicha enfermedad pueden estar exentos del pago de cuotas para los tratamientos o servicios referidos en las normas transcritas, dependiendo de las circunstancias *propias del caso*. *Recuérdese que, al menor DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ, (...) se le diagnosticó síndrome de MARFAN, se encuentra en seguimiento por cardiología, solicitaron test de Holter y ecografía abdominal que aun no han sido realizadas. Ha sido valorado por cirugía de tórax debido a que presenta pectus carinatum congénita y asimetría torácica (...).*

Y es que esto tiene su justificación, en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia. En esa línea recuérdese lo dicho con el H. Consejo de Estado, al señalar que: *“La primera razón que justifica tal afirmación de parte de la Corporación Constitucional la reglamentación que hace referencia a algunas de las enfermedades que pueden considerarse catastróficas o de alto costo no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra atada al deber bienal de actualización impreso en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La segunda, es que aunque actualmente le compete al Ministerio de Salud y Protección Social la actualización de tal reglamentación, lo cierto es que históricamente han sido varias las entidades las encargadas de identificar aquellas enfermedades que se pueden considerar como catastróficas o de alto costo. En esa medida, es dispersa la normativa que ha definido cuáles son esas enfermedades, por ende, debe el **Juez Constitucional verificarla en conjunto**”⁵.*

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil quince (2015) RAD. 2014-04332.

Acción de tutela 2020-863

MARÍA DEL CARMEN RODRIGUEZ RIOS en representación de su hijo -DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ-Vs FAMISANAR EPS
CONCEDE

Ahora, bien es cierto el menor Dylan Sánchez Rodríguez es un sujeto especial de protección de acuerdo a su patología, significa ello que cualquier interrupción en la prestación de los servicios en salud puede repercutir en graves implicaciones o consecuencias médicas, por lo que considera la suscrita que su accionada no puede imponerle traba administrativa alguna para que se le brinde el servicio en forma oportuna y completa; en el caso sometido a consideración no se evidencia una negación de la prestación de los servicios en salud y a su favor, el hecho de que su prestación se encuentre supeditada al pago del 11,5% de cada servicio, se erige en una traba administrativa que finalmente le impide a la paciente acceder de forma plena a los servicios que con urgencia requiere.

Véase como se afirmó por su representante y aquí accionante, estando imposibilitada de continuar asumiendo el copago que se solicita para continuar con su tratamiento adecuado, pues el paciente se encuentra deteriorada en su salud y su progenitora no cuenta con fuentes de ingresos para asumir estos cobros sin afectar su mínimo vital, situaciones que además no fueron desvirtuadas dentro del asunto, por el contrario fueron reafirmadas con el material probatorio aportado por la activante, mismo que da cuenta, que según la base de calificación Sisbén con corte al mes de octubre del año que avanza, al obtener un puntaje de (28.39 III) y el comprobante de nómina aportado con la tutela, mismo que da cuenta que la accionante percibe por concepto de salario neto, la suma de \$1.301.612, menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, circunstancia que, indudablemente trae consigo un detrimento en su mínimo vital, pues véase que, solo por concepto de los exámenes "TOMOGRAFIA COMPUTADA DE COLUMNA SEGMENTOS CERVICAL, TOMOGRAFIA COMPUTADA DE RECONSTRUCCION TRIDIMENSIONAL, RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA TORACICA Y RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBROSACRA SIMPLE", el valor que debe cancelar asciende a la suma de \$223.400, lo que equivale al 17% de su total devengado, por lo tanto, si se parte de la premisa que es una enfermedad que no tiene cura y requiere control médico permanente, estas circunstancias le dan paso a la protección pretendida por la accionante.

Para el caso sometido a consideración, si bien pueden existir las vías ordinarias pertinentes, o la posibilidad de petición de una encuesta del SISBEN a efecto ser recalificada y de ser vinculada en el Nivel I y exenta de los cobros del caso, se ha constatado que el paciente no puede esperar para de recibir su tratamiento en la forma adecuada y ordenada por el galeno tratante, pues el no tener los ingresos para el cubrimiento del 11,5% que actualmente se le exige, se erige en una mera traba administrativa que la paciente no se ve avocada a asumir, siendo ello de la órbita de competencia exclusiva de la entidad aseguradora acá accionada, quien es la encargada de asegurar la prestación de los servicios médicos del caso y efectuar los recobros ante la entidad correspondiente.

Por lo que es claro para la suscrita Juez Constitucional que el derecho a la salud donde se encuentra comprometida la **vida y la vida en condiciones dignas**, para el caso específico es una responsabilidad que recae en cabeza de FAMISANAR EPS, tal como quedó estudiado, quien además debe disponer lo necesario para garantizar la prestación de un servicio de salud óptimo y suministrar los medicamentos y servicios, realizar los procedimientos y expedir las autorizaciones pertinentes y previamente ordenadas por el médico tratante sin el cobro de cuota moderadora alguna, pues estamos en presencia de un perjuicio irremediable cercano en caso que los servicios de salud en favor de DYLAN

SANCHEZ RODRIGUEZ no se presten de forma adecuada y oportuna de acuerdo a lo ordenado por el galeno tratante.

En este sentido, entiéndase que la obligación que recae sobre FAMISANAR EPS., se deriva del diagnóstico emitido por el especialista, el cual cuenta con una protección de rango constitucional, tema sobre el cual la Corte Constitucional, señaló:

*“Respecto al derecho al diagnóstico la jurisprudencia ha señalado que es un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para lograr la recuperación definitiva del paciente. En este sentido ha definido el derecho al diagnóstico como **“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”**”⁶ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

De acuerdo a lo expuesto, es del caso acceder a la protección de los derechos invocados en favor de María Del Carmen Rodríguez Ríos, quien actúa en nombre y en representación de DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ en contra de FAMISANAR EPS, para que a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a AUTORIZAR y PRACTICAR los exámenes ordenados, además, de la ENTREGA EFECTIVA de los medicamentos ordenados a su favor, en los términos y cantidades ordenadas por el galeno tratante, SIN EXIGIR COBRO ALGUNO DE COPAGO, CUOTA DE RECUPERACIÓN u otro concepto, también asegurar a la misma el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología que lo aqueja **PREVIA LA EXHIBICIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES ORDENES MÉDICAS.**

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (Antes JUZGADO SETENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ).**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social en salud de DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ en contra de FAMISANAR EPS, conforme lo expuesto en el presente fallo.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 468 de 2013, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Acción de tutela 2020-863

MARÍA DEL CARMEN RODRIGUEZ RIOS en representación de su hijo -DYLAN SANCHEZ RODRIGUEZ-Vs FAMISANAR EPS
CONCEDE

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS, que a partir de la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda a AUTORIZAR y PRACTICAR los exámenes ordenados, además, de la ENTREGA EFECTIVA de los medicamentos ordenados a su favor, en los términos y cantidades ordenadas por el galeno tratante, SIN EXIGIR COBRO ALGUNO DE COPAGO, CUOTA DE RECUPERACIÓN u otro concepto, también asegurar a la misma el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología que lo aqueja **PREVIA LA EXHIBICIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES ORDENES MÉDICAS.**

Igualmente, ASEGURAR al misma el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología que la aqueja **PREVIA LA EXHIBICIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES ORDENES MÉDICAS.**

TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR EPS., que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la a la recepción de la comunicación, deberá **ACREDITAR** el cumplimiento del fallo a este recinto judicial.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes interesadas en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,



MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ
JUEZ
(FIRMA MECÁNICA ESCANEADA IMPUESTA)

JDHB