

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL

Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01444-00
Accionante: CAREN ANDREA GONZALEZ OSPINA Agente Oficioso de
JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ
Accionado: FAMISANAR E.P.S

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Noviembre once (11) de dos mil veintiunos (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recurre al trámite de la acción constitucional de manera personal la señora **CAREN ANDREA GONZALEZ OSPINA** actuando representación de su hijo menor **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La acción es instaurada en contra de **FAMISANAR EPS**, representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA** y/o quien haga sus veces.

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS

Busca el accionante se le amparen a su menor hijo **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ**, los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social vulnerados que estima vulnerados por la entidad accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Aduce que su hijo fue diagnosticado con **HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL** (no escucha por ninguno de sus oídos), por lo que su médico tratante ordenó el procedimiento quirúrgico de **IMPLANTE COCLEAR BILATERAL SIMULTANEO**.

Dice que el 11 de octubre de la presenta anualidad se emitieron las órdenes para el procedimiento y aduce que la EPS le dice que toca esperar, lo que pondría en riesgo a su hijo, pues según el galeno tratante la cirugía debe realizarse antes de que el menor cumpla 2 años.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se le ordene a FAMISANAR EPS se fije fecha de manera urgente para el procedimiento quirúrgico de su menor hijo y antes de terminar el presente año.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 28 de octubre de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **FAMISANAR EPS** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación a **FAMISANAR EPS** representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA, a través de ESPERANZA PATIÑO ARIAS en calidad de directora del Nodo sur Facativá EPS**, señala que una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, quienes manifestaron que existe programación de la **IPS Consulta de Anestesia**, para el día 17 de noviembre de 2021 a las 6:40 pm en la **CLÍNICA COLSUBSIDIO** consultorio 711 y se encuentra confirmada la asistencia de la señora **CAREN GONZÁLEZ**.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) el requisito de inmediatez, superados los cuales se formulará el respectivo problema jurídico.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de unrepresentante que actúe en su nombre.

En este caso la señora **CAREN ANDREA GONZALEZ OSPINA** actuando representación de su hijo menor **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ**, incoa acción de tutela, tras

considerar que **FAMISANAR EPS**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social, existiendo legitimación por activa.

Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es la entidad a la cual se encuentra afiliado JESUS SANTIAGO en consecuencia es la entidad encargada de suministrar los servicios médicos requeridos por el agenciado.

Inmediatez

El requisito de INMEDIATEZ “*exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos*”.

(...) el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar “si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron en el mes de octubre de 2021 y la acción constitucional se interpuso en el mismo mes, luego se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Descendiendo al presente caso se advierte que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, que sea idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados de su menor hijo **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ**.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si **FAMISANAR EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social de **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela, a fin de que (i) se garantice su derecho a la vida, a la salud y seguridad social, ordenando a la EPS le realice el procedimiento quirúrgico que requiere su menor hijo.

Para resolver el PROBLEMA JURÍDICO planteado, el despacho hará referencia a: (i) la naturaleza y procedencia de la acción de tutela.; (ii) del derecho fundamental a la salud de los niños como sujetos de especial protección constitucional; (iii) y, finalmente (iv) se arribará al caso concreto.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-199/15

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgrede o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiérase, además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La importancia de este derecho superior se deriva, básicamente, de su estrecha y directa relación con otros, como el de la vida, la dignidad humana.

El derecho fundamental a la salud tiene una doble connotación (i) como servicio público, establecido así en el artículo 49 de la Constitución, cuya garantía está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y; (ii) como derecho fundamental autónomo “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” Su carácter de derecho fundamental autónomo surge de la necesidad del Estado de proteger la salud al más alto nivel, toda vez que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas y el desarrollo de otros derechos fundamentales.

En cuanto a la salud de los niños niñas y adolescentes, el artículo 44 de la constitución establece “*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)*”, y la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es, que ningún infante debe ser privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios y los Estados deben asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria necesaria a todos los niños, haciendo énfasis en la atención primaria de salud, siendo en consecuencia sujetos de especialísima protección constitucional, cuyos derechos deben ser considerados fundamentales, atendiendo ese texto superior, la interpretación constitucional y la adhesión de Colombia a pactos y tratados internacionales.

Además, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 determinó:

“Sujetos de Especial Protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. (...)”

Luego cuando se trate de menores de edad los cuales son personas de especial protección como es el caso de **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ**, quien padece de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL (no escucha por ninguno de sus oídos), con mayor razón las empresas prestadoras de servicios de salud, 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,

DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se advierte que, del análisis del material probatorio allegado con el escrito de contestación de la presente acción, la **IPS COLSUBSIDIO**, ha programado la cita con ANESTESIÓLOGO para el 17 de noviembre de 2021, consultorio 711 a las 6:40 pm, en la **CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO**, cita confirmada por la representante legal del menor.

El Despacho advierte de entrada que dentro del plenario existe acervo probatorio suficiente para determinar que la accionada no ha sido diligente en el cumplimiento inmediato de las ordenes generadas por el galeno tratante, dado que la representante legal del menor tuvo que acudir ante el juez de tutela para que se autorizaran los procedimientos a su hijo, siendo la cita agendada para el 17 de noviembre de 2021.

Por tanto, y evidenciado que a la fecha de la emisión del presente fallo se ha dado inicio a la satisfacción de la necesidad médica de JESUS SANTIAGO en tanto se procedió al agendamiento de la cita requeridas por el menor para determinar la procedencia del **IMPLANTE COCLEAR BILATERAL SIMULTANEO** que le ha sido ordenado por el médico tratante, con lo cual la accionada tiende a conjurar la omisión en que se vio inmersa y que condujo a la afectación del derecho fundamental a la salud de JESUS SANTIAGO, pero se evidencia la omisión en la prestación del servicio de salud en un sujeto de especial protección por ser menor de edad, por lo cual se tutelaré el derecho a la salud del menor en aras de obtener un procedimiento expedito por parte de la accionada para obtener la recuperación de la HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL que aqueja al agenciado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD de JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ representado legalmente por su progenitora **CAREN ANDREA GONZALEZ OSPINA** contra **FAMISANAR EPS**, representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA** y/o quien haga sus veces

Como consecuencia de lo anterior se **ORDENA a FAMISANAR EPS**, representada legalmente por **ELIAS BOTERO MEJÍA** y/o quien haga sus veces que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la expedición de órdenes para procedimientos, tratamientos, medicamentos y demás servicios requeridos por **JESUS SANTIAGO JIMENEZ GONZALEZ** para el manejo de su patología de **HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL** sean autorizados y agendados en aras de garantizar los **PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y CONTINUIDAD** de los servicios de salud del agenciado.

TERCERO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Maria Del Pilar Oñate Sanchez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 001
Mosquera - Cundinamarca**

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:

**77beb2cb4e4e940d7629181e77ce2209be49f36ee1ca9adae7f4d600305676b
b**

Documento generado en 11/11/2021 08:39:26 AM

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