

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL**

Mosquera Cundinamarca, Enero Veintisiete (27) de dos mil veintidós (2022)

Radicación: **25-473-40-03-001-2022-00102-00**

Accionante: **BRAYAN GIOVANNI LOZANO ARANDIA** en
representación del menor **JHOEL GERONIMO LOZANO PULIDO**

Accionada: **FAMISANAR EPS**

Como quiera que se ha agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción, sin nulidad que afecte lo actuado, se procede a emitir pronunciamiento de fondo.

ANTECEDENTES.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN

- Manifiesta el accionante que su hijo de 4 meses de edad JHOEL GERONIMO LOZANO PULIDO, se encuentra vinculado en calidad de beneficiario de la EPS FAMISANAR y actualmente residen en el municipio de Mosquera.
- Después de nacer su hijo le diagnosticaron el síndrome de moebius, por lo cual debe recibir unos cuidados especiales y medicamentos, con el fin de darle una mejor calidad de vida.
- El día 25 de octubre de 2021 la Dra. Nataly Quijano, medica tratante de su hijo expidió orden médica para el suministro de los medicamentos Carboximetilcelulosa – 1 gota oftalmológica cada 4 horas por 30 días, multivitaminas, ácido poliacrílico cada 6 horas por 30 días y esomeprazol – cada 24 horas, para la entrega de estos medicamento señalaron que debía aportar la historia clínica, el cual se la entregaron hasta el 11 de noviembre de 2021.
- Después de contar con toda la documentación exigida por FAMISANAR acudía a la sede de Funza, a realizar la autorización de esos medicamentos, en donde le indicaron que las ordenes se encontraban vencidas.
- Después de eso el 19 de noviembre, acudieron de nuevo a la EPS FAMISANAR a solicitar el MIPRES de las autorizaciones nuevas, allí les entregaron una hoja donde decía que los medicamentos no podían ser entregados ya que estos no están aprobados por el INVIMA.
- De igual manera, también acudió a la orden médica de entrega de pañales etapa 0 por 120 con vigencia de 1 mes, en donde de manera negativa le informaron que no les entregaban por que no contaban con un contratista que les suministrara esos pañales.
- En ese mismo sentido el 30 de noviembre de 2021, le negaron la entrega de formula láctea de inicio en polvo con hierro para lactantes prematuros de 0 a 12 meses Similac Neosura lata 370 gramos.
- Requiere de terapias ordenadas, como terapia domiciliaria del lenguaje 12 al mes, las cuales solo ha tenido 4, así como los insumos para las diferentes terapias como: guantes, sondas, gasas, jeringa, y soluciones entre otras, las cuales deben pasar por un trámite administrativo demorado, por lo que deben asumir esos gastos de insumos para la terapia.
- También han presentado trabas con el médico domiciliario, el cual debe visitar el menor mensualmente, actualmente ha transcurrido más del mes sin visita.
- En atención a todas las situaciones presentó una petición el día 30 de noviembre de 2021, solicitando se garantice a su hijo una atención integral en donde se garantice con mayor prontitud y sin trabas administrativas el

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL**

debido tratamiento médico.

PRETENSIONES

1. Se tutele los Derechos fundamentales a la seguridad social, salud y a la vida digna, los cuales están siendo vulnerados por **EPS FAMISANAR**.
2. Que se ordene el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD en relación con los diagnósticos que padece JHOEL JERONIMO LOZANO PULIDO de 4 meses de edad, y tener un tratamiento digno frente a sus necesidades teniendo en cuenta las dilaciones que presente actualmente.
3. Que se garantice la entrega de los medicamentos ordenados por médica tratante de su hijo, así mismo los insumos, terapias y visitas del médico domiciliario según el tratamiento médico.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído de fecha Diecisiete (17) de enero del año en curso, se admitió la acción de tutela, ordenándose la notificación vía correo electrónico de la **EPS FAMISANAR**, para que ejerciera su derecho de defensa e informara sobre los hechos sustento de la misma,

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

A través de representante legal de la EPS FAMISANAR, informa que revisado el sistema de información de la EPS, se avizora que el menor JHOEL JERONIMO LOZANO PULIDO identificado con registro civil 1070403030, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen contributivo en Categoría A. se procedió a realizar las gestiones administrativas con el fin de dar respuesta a sus pretensiones.

Dicho lo anterior, respecto de los medicamentos que requería el menor, desde el área de salud, se contactó a la señora Elizabeth Pulido al celular 3004185401, madre del menor, la cual indico lo siguiente:

“Se le indaga sobre los servicios solicitados de los medicamentos que no tenían registro INVIMA, la señora manifestó que el tema de los medicamentos ya fue solucionado, se realizó la corrección en las ordenes medicas directamente con el médico tratante y estos ya fueron autorizados y entregados.”

En cuanto al tema domiciliario se escaló el tema al área respectiva, indicaron lo siguiente:

“Paciente crónico asignado a IPS ROHI para la prestación de los servicios domiciliarios, la cual informa que el servicio de VALORACION MEDICA DOMICILIARIA se realizará el día de mañana 21 de Enero de 2022 en el transcurso del día.”

Acerca de la entrega de “FORMULA LACTEA de inicio en polvo con hierro para lactantes prematuros 0 – 12 meses Similac Neosura lata 370 gramos”, es importante indicarle, dicho suplemento solo se le suministro al menor de manera intrahospitalaria cuando se encontraba en la UCI, nunca se le ha generado orden ni autorización para su suministro después de su salida del hospital, ya la mamá del

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

niño tiene claro que los médicos tratantes no se lo van ordenar, sin orden medica no es posible autorizar por parte de esta EPS dicho suplemento.

En relación al suministro de PAÑALES DESECHABLES, se informa que se trata de SERVICIOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS para ser financiados con los recursos públicos asignados a la salud (UPC) y PRESUPUESTO MAXIMO (Resolución 586 de 2021),y por lo tanto, no se encuentran autorizados y no son susceptible de ello, ya que no corresponde a servicios de salud, motivo por el cual Famisanar EPS se encuentra imposibilitada a su cumplimiento, pues legalmente esta Entidad no puede destinar recursos del Sistema General de Seguridad Social a la prestación de servicios que no son propios del ámbito de la salud.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que los recursos que administra esta EPS son para garantizar el acceso a los servicios de salud, son de carácter público con destinación específica, protección y vigilancia reforzada por parte de las autoridades fiscales, disciplinarias y administrativas, resulta inviable direccionarlos al pago de servicios que no corresponden a servicios a salud, no obstante, es pertinente aclarar al Despacho que así los servicios reclamados estén ordenados por el Galeno tratante, los mismos no se pueden financiar con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, con cargo a la UPC Resolución 2292 de 2021 y mucho menos al presupuesto máximo establecido en la Resolución 586 de 2021 por medio de la cual se establecen disposiciones con relación con el presupuesto máximo, para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, por las siguientes razones:

El Ministerio de Salud y Protección Social el 07 de mayo de 2021 expidió la Resolución 586 de 2021, por medio de la cual estableció disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo, Resolución que rige en todo el territorio nacional para los regímenes contributivo y subsidiado y la cual comenzó a regir el primero (1°) de marzo de 2020:

“(...) Artículo 9. Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo. Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo: 9.7. Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidas por este Ministerio o aquellas que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015 (...)” (negrilla y subraya fuera de texto original)

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Este despacho es competente para conocer de la acción de tutela contra cualquier autoridad pública de orden distrital o municipal o contra particulares, según lo normado por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que este Juzgado tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de la presente vulneración.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación para acudir ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de tutela

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

corresponde indiscutiblemente al titular de los derechos fundamentales que han sido materia de vulneración con ocasión de la acción u omisión de la autoridad.

En este caso el Señor **BRAYAN GIOVANNI LOZANO ARANDIA**, actuando como agente oficiosa de su menor hijo **JHOEL GERONIMO LOZANO PULIDO**, a incoa la acción de tutela, tras considerar vulnerado su derecho a la salud, vida digna y seguridad, por tal motivo el Despacho no encuentra reparo alguno en continuar con el trámite de esta Acción Constitucional y ratificando que existe legitimación en la causa por activa.

Igualmente, existe **legitimación en la causa por pasiva**, siendo la entidad accionada quien presuntamente ha vulnerado los derechos fundamentales del menor quien se encuentra representado por su padre.

PROBLEMA JURÍDICO

Se plantea el siguiente problema jurídico si la E.P.S FAMISANAR S.A., vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad del menor JHOEL JERONIMO LOZANO PULIDO, al imponer barreras para la prestación de los servicios de atención respecto a la entrega de medicamentos, insumos, visita domiciliaria de médico tratante, entrega de formula láctea, terapias, sin imponer barreras administrativas.

LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 y 306 de 1.992, establecen que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales y fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular en los casos expresamente señalados en las citadas disposiciones.

Así mismo debe señalarse que la acción de tutela es un procedimiento de carácter específico, autónomo, directo y sumario, pues el artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991, consagra que la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Sobre el argumento antes expuesto la Corte Constitucional ha tenido a bien señalar:

“(…) La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza”. Sentencia T-252 de 2005 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

CASO BAJO ESTUDIO

El Despacho Judicial, accederá a los pedimentos del accionante. Veamos.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

DERECHO A LA SALUD

Al respeto ha expuesto a Corte Constitucional lo siguiente:

“EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SERVICIO DE SALUD Y LAS ÓRDENES DE TRATAMIENTO INTEGRAL.

El derecho a la salud¹, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

Finalmente, entre los principios que rigen la atención en salud, se encuentra el de integralidad. Este se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen con la debida diligencia y oportunidad.

Dicha diligencia no puede ser establecida en forma genérica, sino que debe ser verificada de conformidad con los servicios que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el diagnóstico que trata en el usuario².

Este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por parte del juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral “se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (...) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante”³.

Así las cosas, conforme lo precisó la **Sentencia T-081 de 2019**⁴, la orden de tratamiento integral depende de varios factores:

- (i) De que existan las órdenes emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su tratamiento.*
- (ii) De que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y programado los mismos fuera de un término razonable.*
- (iii) De que con ello la EPS ha debido poner en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”.*

“Lo anterior implica que cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, conforme las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por él, y opera cuando el prestador

¹ Ley 1751 de 2015 “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD” reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible (Declarada EXEQUIBLE por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015)

² Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

del servicio de salud haya desconocido el principio de integralidad en la atención”

Ahora bien, la orden de tratamiento integral debe cumplir con ciertos parámetros que permiten determinar el contenido de la medida a través de la cual se restaura el derecho a la salud de la parte accionante.

Es preciso que se funde en “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”⁵, que hagan identificable el conjunto de prestaciones, de modo que las mismas no sean ambiguas ni indeterminadas y que estén sujetas a un diagnóstico y al criterio médico.

ACCESIBILIDAD ECONÓMICA. EL TRANSPORTE URBANO COMO MECANISMO DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD⁶

“...El Estado tiene la obligación de remover las barreras de acceso a los servicios médicos de los que dispone el sistema, cuando ello es indispensable para asegurar el ejercicio de aquel. Este deber se refuerza en relación con las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, en virtud del principio de solidaridad ya referido.

En esa medida, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas de financiación, racionalización y uso del sistema, estas no pueden convertirse en una barrera infranqueable para obtener un tratamiento médico y lograr el más alto nivel de salud posible. Sus deberes de aporte, no pueden convertirse en un obstáculo para la consecución de los servicios médicos que necesiten para mantener o recuperar el bienestar físico y mental, según sea el caso.

Admitir lo contrario implicaría, en la práctica, mermar las posibilidades de que las personas que no cuentan con recursos suficientes para sufragar los costos de acceso al sistema y a sus servicios, puedan tratar sus patologías y vivir en condiciones de dignidad.

Para la Corte Constitucional, la accesibilidad económica de los servicios de salud implica necesariamente eliminar las barreras que surgen por la condición socioeconómica de los usuarios⁷. Ha entendido que condicionar el acceso a los servicios médicos a la capacidad económica para costearlos, reduce las posibilidades de acceso efectivo a ellos de toda la población, en condiciones de igualdad.

De cara al asunto que se revisa en esta oportunidad, la Sala abordará una de las condiciones de acceso a los servicios ofertados por el sistema, que puede derivar en una barrera económica: se trata del servicio de transporte. En relación con él, en lo que sigue, se destacarán las subreglas que este Tribunal ha consolidado al respecto.

EL TRANSPORTE URBANO PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

“Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un

⁵ Sentencia T-531 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-409 de 2019 Corte Constitucional

⁷ Sentencia T-002 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “(...) nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario⁸, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”⁹.

La Sentencia T-760 de 2008¹⁰ fue enfática en afirmar que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (...) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”¹¹.

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales¹², ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos¹³, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

4. Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”¹⁴. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta¹⁵.

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo¹⁶. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS¹⁷.

5. La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria¹⁸ o de salud¹⁹ lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar

⁸ Sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-352 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-002 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-074 de 2017 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁹ Sentencia T-074 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Posición reiterada, entre otras, en la sentencia T-233 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹² Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. *El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).”*

¹³ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución N°6408 del 26 de diciembre de 2016 (Título V, artículo 120 y ss.), N°5269 del 22 de diciembre de 2017 y N°5857 del 26 de diciembre de 2018 (Título V, artículo 126 y ss.)

¹⁴ Sentencia T-339 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ Sentencia T-039 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸ Sentencias T-650 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-003 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁹ Sentencia T-197 de 2003 (M.P. M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-557 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos), esta última específicamente en relación con el autismo en menores de edad.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

*que "(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado"*²⁰

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano.

Se evidencia que el menor JHOEL JERONIMO LOZANO PULIDO se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo como beneficiario a la EPS FAMISANAR, cuenta con 4 meses de edad y su padre pretende la protección de sus derechos a la salud y la vida digna por ser una persona especial protección del estado, con padecimientos graves de salud.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente de tutela se tiene probado el estado actual del menor, quien según historia clínica, presenta SINDROME DE MOEBIUS, para lo cual requiere de muchos cuidados especiales debido a que presenta "FALLA VENTILATORIA SECUNDARIA A APNEAS; SOSPECHA DE LARINGOMALACIA; TAQUICNEA TRANSITORIA; SINDROME DISMORFICO; ECTASIA DE PELVIS RENAL", para lo cual necesita un plan de manejo como terapias respiratorias, físicas, ocupacional, del lenguaje control médico domiciliario, medicamentos como multivitamínicos, carboximetilcelulosa, ácido poliacrílico, domperidonadar y exomeprazol.

Refiere el accionante que para obtener los medicamentos le solicitaron por parte de la EPS FAMISANAR allegara la historia clínica, y una vez se la entregaron, le informaron que las ordenes médicas se encontraban vencidas.

Respecto a los medicamentos LA EPS FAMISANAR le indicó que no se encontraban aprobados por el INVIMA; con relación a los pañales, que no había contratista para su entrega; al igual que no le fueron entregados los insumos para las terapias ordenadas y finalmente que la visita domiciliaria tampoco se realizó, por lo que solicita se le proteja un tratamiento integral, en atención a las barreras de la EPS FAMISANAR.

Así las cosas, concluye el Despacho que se trata de una paciente de especial protección del estado, pues es un menor de edad, quien, con tan solo cuatro meses de nacido, padece múltiples quebrantos de salud, debido al síndrome diagnosticado habiéndosele otorgado las siguientes ordenes médicas, las cuales se adjuntan:

1. Medicamentos: Esomeprazol 10 mg sobre.
2. Colecalciferol, solución oral 5600 OI/ml 2 gotas oral cada 24 horas.
3. Ácido Poliacrílico, 2 mg gel, 1 aplicación .
4. Acido Ascorbico,
5. Multivitaminas sin oral pediavit.

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL**

6. Formula Láctea de inicio en Polvo con hierro, para lactantes, prematuros
7. Pañales Etapa 0, para cambio cada 4 horas, para 120 pañales por mes.

A lo anterior, se puede concluir, que existen ordenes medicas vigentes y aunque la EPS FAMISANAR no se ha negado a la prestación del servicio de salud, si se pone en conocimiento de este despacho las demoras en la prestación del servicio y las posibles dificultades en la entrega de los elementos ordenados por los médicos tratantes y en la atención del médico domiciliario, situación que se presenta por parte de la accionada sin percatarse los graves padecimientos sufridos por el menor JHOEL JERONIMO y que se trata de una persona de especial protección por parte del estado.

Debe de recordársele a la parte accionada el deber que le asiste en la prestación del servicio de salud de manera continua, sin demoras y dilaciones como también advertirle, que está facultada para activar los mecanismos previstos en la Resolución 1885 de 2018, a fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES, reconozcan los gastos en los que se ha incurrido una vez se dé estricto cumplimiento al presente fallo.

Tenemos al Respecto la Sentencia T 485 DE 2019, que nos enseña:

“ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos

El sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: “(i) que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017”

....

**Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud.
Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que todos los habitantes del territorio nacional pueden acceder a un plan obligatorio de salud, fijando como objetivo *“permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.”*

A partir de ello, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la **Resolución 5592 de 2015**, por medio de la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud (PBS) **con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)**, y fija un conjunto de servicios y tecnologías que, como bien lo señala el artículo 2 de la mencionada resolución, *“se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para*

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución". Cuando por vía tutela se pretende exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

"(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud." ²¹

Lo anterior no significa que aquellas tecnologías en salud o medicamentos que no son financiados por la Unidad de Pago por Capitación estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la **Resolución 1885 de 2018**, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías y servicios complementarios.

Así, en aquellos casos en que los elementos o medicamentos no se encuentren cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS están facultadas para activar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES²²- reconozca los gastos en que incurrieron.

Del mismo modo, frente a aquellos medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, etc., que no se encuentran expresamente incluidos en el PBS esta Corporación ha señalado que su ausencia *"no puede constituir una barrera insuperable entre los usuarios del sistema de salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que la autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las EPS, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal, es el juez de tutela el llamado a prevenir y remediar la situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se pueden conculcar."*²³ Bajo este panorama, cuando se reclamen por vía tutela servicios asistenciales o elementos no contemplados en las inclusiones del PBS, el juez de tutela debe verificar la concurrencia de una serie de requisitos, para así determinar si procede o no:

*"(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."*²⁴

A todo lo anterior, encuentra el Despacho cumplidos los requisitos como son **1.** la orden expedida por el médico tratante adscritos a la EPS FAMISANAR, con fecha de expedición 17/11/2021, médico tratante Medica Oxelis G. Perez. **2.** Dichos elementos ordenados por su médico tratante son indispensables para garantizar el derecho a la salud del menor, la evolución de sus afecciones y con ellos se garantizaría a la misma una posible mejoría en sus condiciones de vida. **3.** Sepuede concluir también que el interesado no puede directamente costearlos, pues no cuenta con los recursos económicos y ha realizado todas las gestiones pertinentes para la entrega de

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL**

los mismos de manera continua e ininterrumpida. Ahora bien, como **4.** requisito tenemos que los elementos ordenados se encuentren contemplados en el POS, donde la EPS está facultada para activar los mecanismos previstos en la Resolución 1885 de 2018, a fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES, reconozcan los gastos en los que se ha incurrido una vez le sean suministrados a la paciente. **5.** Se puede evidenciar que por parte de los médicos tratantes no se dejó constancia o existe otro elemento dentro del plan de Benéficos en Salud que pueda permitir la evolución de las afectaciones de la paciente, siendo estos unos elementos vitales para mitigar las causas de su enfermedad.

Al respecto tenemos lo preceptuado por la Sentencia T 209/13

“...Los principios de continuidad y de integralidad como elementos definitorios del servicio de salud

En armonía con el orden constitucional y legal vigente, la jurisprudencia de esta corporación ha venido desarrollando los principios rectores que mejor explican el alcance de las prestaciones exigibles en materia de salud. A continuación, se exponen dos de ellos que guardan relación con el caso concreto objeto de estudio.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. Tal directriz ha sido formulada desde la Ley 100 de 1993 que en el numeral 3° del artículo 153²⁵ enuncia este principio así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia”.

Se trata entonces del suministro oportuno y asequible a los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos tratantes valoren como necesario para el restablecimiento de la salud²⁶.

En términos de litigio constitucional, el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica²⁷.

Sin embargo, demandada respecto de sus obligaciones con el paciente: lo anterior no significa que estemos en presencia de un prejulgamiento de parte del juez de amparo con respecto al futuro e hipotético incumplimiento de la entidad “[e]videntemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, (...) toda vez, que como se advirtiera mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos²⁸.

De lo expuesto se concluye que la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela, siempre y cuando “se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental²⁹. Además, la orden de prestación integral del servicio de salud “debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”³⁰

Esta corporación igualmente ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hacen necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que los

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL**

conjuntos de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)³¹.

Así las cosas, teniendo en cuenta los graves padecimientos de salud del menor JHOEL JERONIMO LOZANO PULIDO y por las consideraciones expuestas, se accederá a la protección de los derechos fundamentales del petente y se ordenará a la EPS FAMISANAR lo requerido por el accionante, advirtiéndole que los elementos que no han sido ordenados por su médico tratante no pueden ser incluidos dentro del presente fallo.

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 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, VIDA DIGNA, invocados por el señor **BRAYAN GIOVANNI LOZANO ARANDIA** en representación del menor **JHOEL GERONIMO PULICO LOZANO** en contra la **EPS FAMISANAR**, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Ordenar a la **EPS FAMISANAR**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el transcurso de las próximas cuarenta y ocho (48 horas) corridas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, procedan a garantizar el manejo integral (procedimiento, tratamientos, citas médicas, cirugías, suministros de medicamentos ordenados por su médico tratante (*Medicamentos: Esomeprazol 10 mg sobre; Colecalciferol, solución oral 5600 OI/ml 2 gotas oral cada 24 horas; Ácido Poliacrílico, 2 mg gel, 1 aplicación: Acido Ascorbico; Multivitaminas sin oral pediavit; Formula Láctea de inicio en Polvo con hierro, para lactantes, prematuros; Pañales Etapa 0, para cambio cada 4 horas, para 120 pañales por mes*), conforme al diagnóstico que padece el menor con cubrimiento del 100% de su costo, de acuerdo a la prescripción del médico tratante y hasta cuando este así lo determine. (Se advierte a la accionante que los elementos que no han sido ordenados por su médico tratante no pueden ser incluidos dentro del presente fallo).

TERCERO: Advertir la **EPS FAMISANAR**, que está facultada para activar los mecanismos previstos en la Resolución 1885 de 2018, a fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES, reconozcan los gastos en los que se ha incurrido una vez se dé estricto cumplimiento al presente fallo.

CUARTO: NOTIFIQUESE la presente decisión, **VIA CORREO ELECTRONICO** a las partes. De no ser posible utilícese el medio más expedito.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

²⁸ Sentencia T-062 de 2006.

²⁹ Sentencia T-531 de 2012.

³⁰ Sentencia T-657 de 2008.

³¹ Sentencia T-531 de 2009 y T-322 de 2012.

Firmado Por:

Astrid Milena Baquero Gutierrez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 000

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: **6511b0280bf368fb53da394aa10fc97b3418e4ac6649de93666f3792d8b23929**

Documento generado en 27/01/2022 04:11:37 PM

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