



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

Referencia: Acción De Tutela.

Accionante: CINTHIA PAULINA CUELLO BETIN, en representación del menor JUAN PABLO MORENO CUELLO.

Accionado: FAMISANAR E.P.S.

Radicación: 20001-4003-003-2020-00128-00.-

Valledupar, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por CINTHIA PAULINA en representación del menor JUAN PABLO MORENO CUELLO. Contra FAMISANAR E.P.S.

HECHOS.

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis:

La accionante manifiesta, que su hijo menor Juan Pablo Moreno Cuello, cuenta con 6 años de edad aproximadamente, desde los 3 años ha sufrido convulsiones y presenta como diagnóstico “Epilepsia y Síndrome Epilépticos”. En el mes de marzo del 2019 y el 29 de diciembre del mismo año presentó episodios de epilepsia, lo que indica que se ha desmejorado su estado de salud, razón por la cual su médico tratante le ordenó exámenes, controles y le prescribió medicamentos necesarios para mejorar su estado de salud.

Aduce que la visión del menor también se ha deteriorado, por lo que asistió a la consulta médica por oftalmología quien le ordenó cita médica con oftalmología estrabologo para estudiar y solucionar el problema de visión del menor que le viene afectando la calidad de vida.

Finaliza manifestando que, a pesar de las recomendaciones descritas renglones anteriores la EPS, sigue omitiendo su deber legal de realizarle al menor todo lo que su médico tratante requiere, lo que de manera directa le coloca en riesgo su salud.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

La parte actora en la solicitud señala como derecho fundamental violado o amenazado, el de la salud en conexidad con la vida.

PRETENSIONES.

La accionante CINTHIA PAULINA CUELLO BETIN, en representación del menor JUAN PABLO MORENO CUELLO solicita que se tutelen sus derechos fundamentales antes referenciados, y en consecuencia:



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

1. Ordenar a la EPS FAMISANAR SAS, que autorice y realice los exámenes, citas médicas, medicamentos y todo lo relacionado con la atención del menor autorizado por los galenos especialista tales como oftalmólogo, médico neólogo pediátrico tratantes de Juan Pablo Moreno Cuello.
2. Ordenar a la EPS FAMISANAR SAS, brindar de manera integral la prestación del servicio, es decir, proporcionar todos los recursos necesarios como viáticos hospedaje a fin de que Juan Pablo Moreno Cuello, pueda concurrir a sus citas médicas cuando estén sean por fuera de la ciudad del domicilio de este.
3. En consecuencia, lo anterior, en caso de incumplimiento, se sancione con las medidas legales pertinentes al accionado, toda vez si se incumple este, se verá afectado el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Juan Pablo Moreno Cuello.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA EPS FAMISANAR SAS.

La EPS FAMISANAR, al pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela en cita, indicó lo siguiente:

Manifiesta, que una vez conocida la presente acción constitucional, se procedió a establecer el estado de prestación del servicio con el área encargada de la entidad quienes con base en la historia clínica del paciente indican lo siguiente: "(...) Radicación 52636 RC 1065814493. Celular 3225353184 tiene autorización # 47581277 para Fundación Oftalmológica del Caribe, Consulta Epileptología en la IPS APSIS de Valledupar para el 17/04/2020 a las 8:00 AM, Resonancia Nuclear Magnética bajo sedación, se envía correo a contacto para activación del servicio por la IPS radiología e Imagen, según la madre no tiene medicamento pendiente. (...)". Que, de lo anterior, vale destacar que la EPS ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido el usuario.

Manifiesta que una vez visto lo anterior, la autorización de Epileptología Oftalmología Pediátrica y Estrabismo, Resonancia Bajo Sedación, requeridas por medio de la presente acción constitucional, se encuentran debidamente autorizadas por parte de la EPS, en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a normatividad legal vigente.

Aduce que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida y no atañe única y exclusivamente a esa entidad, sino que también a las IPS (Instituciones Prestadoras de Salud), a donde se encuentra dirigido el servicio, autorizado dado que, la programación para la práctica de procedimientos y consultas médicas se realiza por medio de éstas según su disponibilidad de agenda, que tal y como se observa en el reporte del área responsable el servicio de Epileptología, Oftalmología Pediátrica y Estrabismo Resonancia Bajo Sedación, se encuentran debidamente autorizada dos para que la accionante se acerque con la IPS, asignada a solicitar la programación de los servicios, así mismo cumplir las citas ya programadas razón por la cual se encuentran ante una carencia actual de objeto,



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

Finaliza manifestando que, frente al suministro de viáticos y transportes, convencional, para el paciente y su acompañante cada vez que lo requiera y de manera permanente para asistir a citas médicas las mismas no se encuentran autorizadas por las siguientes razones: El usuario se encuentra recibiendo toda la asistencia médica requerida en el municipio de residencia y que respecto a la petición consistente en la garantía de un tratamiento integral al menor es de resaltar que la EPS, ha desplegado todas las acciones de gestión de la prestación del servicio.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto, la accionada FAMISANAR EPS, está vulnerando el derecho fundamental de la salud del menor JUAN PABLO MORENO CUELLO como consecuencia de haber omitido autorizarle los servicios médicos denominados Cita Médica por Oftalmología Pediátrica y Estrabismo; Neuropediatría, cita con el especialista en epilectología, los cuales le fueron prescritos por su médico tratante.

Igualmente se debe determinar si es necesario ordenar por esta vía el suministro de los servicios y tratamientos de manera integral.

CONSIDERACIONES.

Derecho a la salud:

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece 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”*.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación¹ y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de

¹ Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

2015² le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) *el trato a la persona conforme con su humana condición*(...)”³.

Tratamiento integral en salud:

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente⁴, “(...) *sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan*”⁵. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias⁶.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación⁷, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte⁸; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el

² El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

³ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Cfr., Sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

⁵ Cfr., Sentencia T-760 de 2008.

⁶ Cfr., Sentencia T-469 de 2014.

⁷ Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: “pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”.

⁸ Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018. Al respecto, la Sentencia T-224 de 1999, adujo que: “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”. La Sentencia T-760 de 2008, por su parte, reconoció que “Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”. (Subrayas agregadas). Así también, en un caso resuelto por esta Corporación a través de Sentencia T-520 de 2012, en el que se discutía si la no realización de una cirugía a un paciente con cáncer de esófago dada la falta de disponibilidad de cupos en la IPS vulneraba su derecho a la salud, este tribunal concluyó que “(...) La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

médico, especificando los servicios que necesita el paciente⁹. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes¹⁰.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine¹¹.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO.

Lo que en esencia expone el accionante como fundamento de su pedimento de amparo, es que la accionada FAMISANAR EPS, le está vulnerando al menor JUAN PABLO MORENO CUELLO, el derecho fundamental a la salud, como consecuencia de haber omitido autorizarle los servicios médico denominados “Cita Médica Por Oftalmología Pediátrica y Estrabismo, cita con Neuropediatría Especialista En Epilectología”, servicios médicos que fueron prescritos por su médico tratante, además, por no garantizarle una atención de carácter integral, hechos que sustenta con las prescripciones e historia clínica visibles a folios 04 al 13 del expediente.

Por su parte la EPS accionada en su defensa argumentó como respuesta al requerimiento judicial hecho por este juzgado, que ha desplegado todas las acciones tendientes para garantizarle al menor los servicios médicos que ha requerido, y una vez conocida la presente acción de tutela, se le generó la autorización # 47581277 direccionada a la IPS Fundación Oftalmológica del Caribe, Consulta Epileptología en la IPS APSIS de Valledupar para el 17/04/2020 a las 8:00 AM, Resonancia Nuclear Magnética bajo sedación, se envía correo a contacto para activación del servicio por la IPS radiología e Imagen, no obstante no adjuntó prueba con la cual acredite que en efecto le haya autorizado el servicio a su afiliado, y si bien allegó un aserie de autorizaciones, las mismas datan de enero de este año y en ellas no se contempla la cita con el estrabólogo, ni con el especialista en epilectología.

admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados”. Por la misma razón, en Sentencia T-673 de 2017, esta Corte afirmó que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

⁹ Cfr., Sentencias T-057 de 2009, T-320 de 2013 y T-433 de 2014. También, sobre el particular afirmó este tribunal en la Sentencia T-607 de 2016, que “(...) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

¹⁰ Cfr., Sentencias T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

¹¹ Cfr., Sentencia T-387 de 2018.



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD VALLEDUPAR – CESAR

Así, observa el Juzgado, que el menor accionante cuenta con órdenes médicas para los servicios médicos denominados Cita Médica Por Oftalmología Pediátrica y Estrabismo, y Neuropediatra Especialista En Epilectología, sin embargo, hasta la fecha no le han sido autorizadas las mismas, pese a tratarse de servicios que hacen parte del Plan de Beneficios -antes POS-, omisión que se constituye en una vulneración de su derecho a la salud, pues las citas médicas le fueron prescritas por los médicos que tratan al menor con ocasión de la Epilepsia y Síndromes Epilépticos Idiopáticos Generalizados Epilepsia Focal Que Generaliza No Sintomática No Controlada, así como la anisometropía, ambliopía y la endotropía en estudio que padece.

Lo anterior, se tiene así, pues aplicando la jurisprudencia referenciada en la parte considerativa de esta sentencia y teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios recaudados en el discurrir del presente trámite, se avizora que Famisanar. EPS, está omitiendo su deber legal y constitucional de brindarle al menor Juan Pablo Moreno Cuello, el servicio médico que requiere ya que cuando un profesional de la medicina formula un medicamento o procedimiento médico a su paciente, lo hace porque de acuerdo a sus conocimientos profesionales considera que es la mejor opción terapéutica que tiene el paciente para controlar o superar la enfermedad, la cual de no tratarse a tiempo le genera un riesgo para su salud, y la omisión de la accionada de no autorizarle al usuario el servicio requerido, genera indubitablemente una vulneración de su derecho a la salud, ya que implicaría someterlo a la imposibilidad de contrarrestar la patología que le aflige.

En el presente caso concluye el despacho, que están dados los requisitos exigidos por la CORTE CONSTITUCIONAL para conceder la tutela de los derechos fundamentales a la salud del menor Juan Pablo Moreno Cuello, en consecuencia se ordenará FAMISANAR EPS, realice las gestiones tendientes para que se le autorice y materiales al accionante el servicio médico consistentes en “Cita Médica Por Oftalmología Pediátrica y Estrabismo, así como la cita de Neuropediatra Especialista En Epilectología”, ordenadas por su médico tratante, con ocasión de las enfermedades que padece Epilepsia y Síndromes Epilépticos Idiopáticos Generalizados Epilepsia Focal Que Generaliza No Sintomática No Controlada, así como la anisometropía, ambliopía y la endotropía.

No obstante, respecto de la solicitud de la parte actora, para efectos de que se le autoricen los gastos de traslado en el evento de que el menor y su acompañante se deban desplazar a una ciudad distinta a la de su municipio para acudir al servicio médico, no se accederá a la misma, por cuanto no existe principio de prueba alguno que conlleve a considerar que los servicios que el menor requiere no puedan ser prestados en esta ciudad.

Con todo, se le ordenará a la citada EPS-S, le preste al menor Juan Pablo Moreno Cuello, una atención de carácter integral en cuanto a medicamentos, exámenes y procedimientos que requiera siempre que los mismos se relacionen con las enfermedades por las cuales se inició el presente trámite, habida cuenta que, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional, el tratamiento integral procede en



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR

tratándose de un menor de edad, que por ende es sujeto de especial protección por parte del Estado, que padece varias enfermedades, al que le han sido prescritos varios servicios médicos, que pese a estar en el Plan de Beneficios no le ha sido autorizados por la EPS, denotándose una clara negligencia de parte de esta última en la prestación del servicio de salud.

En conclusión, este Despacho obtuvo durante el análisis del caso en concreto y las pruebas a llegadas al escrito de tutela, el suficiente convencimiento de que han sido vulnerados o amenazados los derechos fundamentales del menor Juna Pablo Moreno Cuello, por ello se proveerá en la forma indicada en la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal en oralidad de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley;

R E S U M E N:

PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud, del menor JUAN PABLO MORENO CUELLO, representado en el presente trámite por su señora madre CINTHIA PAULINA CUELLO BETIN en contra de FAMISANAR E.P.S.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de FAMISANAR E.P.S en Valledupar, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en caso de no haberlo hecho, gestione y haga efectiva la autorización del servicio médico denominado Cita Médica Por Oftalmología Pediátrica y Estrabismo, oftalmólogo estrabologo, cita con neuro pediatra especialista en Epilectologia, ordenadas por su médico tratante. Asimismo deberá brindarle una atención de carácter integral, en forma permanente y oportuna, en cuanto a medicamentos, tratamientos, terapias, exámenes e insumos que requiera con ocasión de las enfermedades por las cuales inició este trámite Epilepsia y Síndromes Epilépticos Idiopáticos Generalizados Epilepsia Focal Que Generaliza No Sintomática No Controlada, así como la anisometropía, ambliopía y la endotropía, siempre que obre prescripción de su especialista tratante adscrito a la red de prestadores de FAMISANAR EPS, conforme a la parte motiva de este proveído, conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

CUARTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase:


CLAURIS AMALIA MORÓN BERMUDEZ
JUEZA