



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
LA CALERA-CUNDINAMARCA**

Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Fernanda Moreno Martínez
Accionado: E.P.S Famisanar y Otros
Radicación: 2020-0180-00
Fecha Sentencia: 23 de Noviembre del 2020

I. TEMA.

Decídase la Acción de Tutela instaurada en causa propia y en el de su menor hijo **J.E.C.M¹** por la ciudadana **FERNANDA MORENO MARTÍNEZ** en contra de **FAMISANAR E.P.S, AVANZAR I.P.S y EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S**, con el propósito de que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida digna y los inherentes a los niños, preceptuados en los artículos 11 y 44 de la Constitución Política de Colombia, además de ser ampliamente desarrollados por la Jurisprudencia Constitucional.

a. ANTECEDENTES

¹ Iniciales que corresponden al nombre y apellidos del menor de edad **JULIÁN ESTEBAN CORTÉS MORENO** y que para proteger su derecho fundamental a la intimidad se indicará a lo largo de esta Sentencia de dicha forma.

Manifiesta la Accionante que su menor hijo **J.E.C.M** de ocho (8) años de edad se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud, en calidad de beneficiario del régimen contributivo y a quien le fue diagnosticado retraso mental moderado, deterioro del comportamiento mínimo o nulo, que para el día ocho (8) de enero del año dos mil veinte (2.020) le fue ordenado por su médico tratante para contrarrestar su patología, **“rehabilitación integral con intensidad de cuarenta y ocho (48) horas mensuales, durante seis (6) meses, con la intervención de terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, terapias físicas y terapias equinas”**, las cuales a pesar de estar debidamente autorizadas por la E.P.S a la fecha no han sido programadas y/o agendadas, argumentando que no existe disponibilidad alguna al respecto ante la Pandemia por Covid 19, lo cual no permite adelantarlas.

Consonante con lo manifestado expresa la progenitora del menor Accionante, que no cuenta con los recursos económicos propios, para sufragar de manera particular el tratamiento ordenado por el médico tratante, resaltando que se dedica a labores propias del hogar y lo devengado por el padre del niño solo les alcanza para su subsistencia, sin tener ninguna otra entrada económica.

Finalmente expresa que con la omisión en la programación y realización de las terapias que hacen parte del tratamiento de su hijo le vulneran sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y a las prerrogativas que como menor de edad ostenta, que lo hacen un sujeto de especial protección constitucional, pues de nada

sirve le sean autorizadas, si a la fecha no se han programado y tampoco realizados, aduciendo que concurre a este Despacho para que se le amparen las garantías invocadas, necesarias para mejorar las condiciones del infante y su desarrollo cognitivo.

b. Trámite procesal.

Mediante auto del seis (6) de noviembre del año dos mil veinte (2.020) y luego de que el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ –SALA MIXTA-**, Magistrado Ponente **DR. JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS** decidiera un conflicto negativo de competencia que propusiera el **JUZGADO SÉPTIMO (7º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** y que determinara que el competente para avocar conocimiento era esta Sede Constitucional, se admitió la presente Acción Constitucional, en el cual se ordenó correr traslado de los fundamentos fácticos y pretensiones señaladas en el referido escrito a las Entidades Accionadas **-FAMISANAR E.P.S, AVANZAR I.P.S y EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S-**, así como se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** con el propósito no solo que se pronunciaran de los hechos y pretensiones de la solicitud de amparo sino en relación con el objeto de los derechos a la salud y vida del Menor de Edad presuntamente afectado, que expresa su progenitora le están siendo vulnerados, como posibles Entidades del Estado Colombiano llamadas a vigilar e inspeccionar el respeto de los mismo y finalmente a **LA COMISARÍA DE FAMILIA DE LA CALERA-CUNDINAMARCA** atendiendo a la presencia de las prerrogativas base de trámite sobre el menor de edad reseñado.

Ahora bien, como quiera que de la contestación que de la presente Acción de Tutela realizara la Accionada **FAMISANAR E.P.S**, en la cual mencionó a **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** - **ADRESS**-esta Sede Constitucional en aras de garantizar su debido proceso, decidió vincularlo mediante auto de fecha diecinueve (19) de noviembre del año que avanza a efecto de que se pronunciara al respecto.

c. Posición de la Accionada y Entidades Vinculadas.

A través de escrito allegado, La Accionada **FAMISANAR E.P.S** actuando por medio de la Funcionaria encargada en dicha Entidad del cumplimiento de fallos de Tutela, brindó respuesta a la presente Acción de Tutela, manifestando que su Dependencia siempre ha garantizado y autorizado los servicios médicos y de salud que ha requerido el menor hijo de la Accionante, que conforme las pretensiones esbozadas en el escrito, se configura carencia actual de objeto por hecho superado, que cada uno de los requerimientos están autorizados, sin embargo la responsabilidad para el agendamiento y cumplimiento de estos depende no solo de la E.P.S, sino también de las I.P.S, salvo la equinoterapia la cual según lo expresa no se encuentra amparada por los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, trayendo a colación lo preceptuado en el plan de beneficios en salud 3512 de 2019 por la Resolución 244 de 2019 en virtud del literal

“a” del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en adopción de los lineamientos impartidos por el artículo 154 de la ley 1450 de 2011.

De otra parte **LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD** igualmente, actuando mediante Vocero Judicial, otorgó respuesta a la Tutela indicando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando de entrada la desvinculación de esta Entidad del presente trámite de Tutela, argumentando además que la **SUPERINTENDENCIA** no ha violado y/o descocado derecho fundamental alguno del menor de edad, hijo de la Accionante, que En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a “... la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” (Artículo 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Adujo además que en este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que esto comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo

de las EPS quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestador de servicios de salud (I.P.S), quien podrá responder solidariamente con el asegurador (EPS), solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

Aunado a lo anterior, es enfático en manifestarle al Juzgado que en este caso, **SE DEBE TENER EN CUENTA LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA**, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante **“PROCEDIMIENTO (INSUMOS)”** obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

Finalmente puntualizan, que los derechos fundamentales de los menores de edad priman, máxime ante una discapacidad que exige actuación de parte del Estado para con la madre del infante, que el tratamiento integral depende de la prescripción médica tratante, que debe existir una atención oportuna de los servicios de salud y sin dilaciones o trabas administrativas.

A su turno **EL MINISTERIO DE SALUD** igualmente refiere la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, señala que en lo correspondiente a los servicios médicos requeridos por el menor todos hacen parte del plan de beneficios en salud, a excepción de la equinoterapia, la cual no puede ser financiada con recursos públicas del sistema general de seguridad social en salud y que en lo atinente a la solicitud de tratamiento integral que se desprende de lo manifestado en el Escrito Constitucional se cimienta en expresiones vagas y genéricas.

De la misma manera, **LA COMISARÍA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA-CUNDINAMARCA** dio respuesta a la presente Acción de Tutela indicando que de acreditarse vulneración a los derechos fundamentales deprecados por la progenitora del menor afectado, los mismos deben estar llamados a su protección, ante la prevalencia de sus garantías y la connotación del derecho a la salud y vida en condiciones dignas.

Finalmente **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRESS-** actuando por medio de apoderado judicial se pronunció respecto al traslado surtido, expresando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva para hacer parte de este trámite de Tutela, que en lo sucesivo este Despacho debe abstenerse de vincular esta Dependencia a las Acciones de Tutela pues con la nueva normativa, cada E.P.S goza de autonomía y presupuesto para cumplir con los servicios de salud y que en ése orden de ideas corresponde a ellas acatar y proveer los mismos a sus usuarios y afiliados.

Ahora bien, aunque dándose la oportunidad para pronunciarse respecto al Escrito de Tutela (hechos y pretensiones), así como sus anexos, llegado el presente momento y esperándose hasta el día décimo (10) para proferir este fallo, ambas **I.P.S**, tanto **AVANZAR** como **EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA**, guardaron silencio, habiéndose respetado su derecho al debido proceso –defensa y contradicción.

III. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 ***“son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*** y para el caso que nos ocupa, la supuesta amenaza a los derechos fundamentales a la salud, vida digna y demás garantías del menor de edad **J.E.C.M** se están generando en esta localidad al encontrarse el mismo, junto con su progenitora domiciliados en esta Comprensión Municipal, en la cual además esta Togada tiene competencia para pronunciarse de fondo.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá Acción de Tutela para reclamar ante los

jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

Por ende, en el presente caso objeto de estudio, está dado que la madre del menor de edad, presuntamente afectado en sus prerrogativas, acude a esta Sede Constitucional como su natural representante legal y agente oficiosa, manifestando que sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y demás garantías como menor de edad y la prevalencia de estos, conforme el artículo 44 Superior, están siendo desconocidos por el extremo pasivo, al omitirse la programación y realización de la **rehabilitación integral con intensidad de cuarenta y ocho (48) horas mensuales, durante seis (6) meses, con la intervención de terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, terapias físicas y terapias equinas.**

b. Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

Acude la parte Actora a este mecanismo Constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para que le sean salvaguardados los derechos fundamentales de su menor hijo, a la salud, vida digna y derechos de los menores –artículo 44 de la Constitución Política- en virtud a su patología de **retraso mental moderado, deterioro del comportamiento mínimo o nulo** que lo aquejan y como quiera que **FAMISANAR E.P.S, AVANZAR I.P.S y EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S** se han negado a la programación y realización de la **rehabilitación integral con intensidad de cuarenta y ocho (48) horas mensuales, durante seis (6) meses, con la intervención de terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, terapias físicas y terapias equinas**, necesarios para su tratamiento.

Así las cosas ésta instancia debe determinar en primera medida el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es de inmediatez y subsidiariedad; a continuación, se analizará si las accionadas con su presunta conducta omisiva vulneraron los derechos fundamentales deprecados por la Actora a favor de su niño, en el escrito que fundamenta la presente Acción de Amparo.

c.- De los derechos fundamentales a la salud y vida tomando como base la dignidad humana.

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado por este Despacho, ha de señalarse en primer lugar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 49 de la Norma Superior, 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”*.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 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(...)”*.

Consonante con ello la Sentencia **T-171 del 2018, Magistrada Ponente DRA. CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, sobre el derecho a la salud autónomo señaló:

“La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio”.

Así mismo el artículo 11 de nuestra Carta Política manifiesta que “el derecho a la vida es inviolable” y bajo tales lineamientos la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia T-675 del 2011, Magistrado Ponente DRA. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA manifestó, en relación con el Derecho a la vida en condiciones dignas que:

“El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho”.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo, está el derecho a tener una vivienda, como se pasa a exponer.

d. Derechos de los Niños.

Sobre los mismos el artículo 44 de la Norma Superior, la cual indica literalmente:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: ***la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su***

Calle 7 No. 2 B - 34 Oficina 401 La Calera-Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". (Negrilla y subrayado que se resalta dentro del caso)

e. Inmediatez de la acción de tutela

Para activar este mecanismo deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción de tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

Del estudio del recuento factico que hiciere la parte Accionante y de las pruebas por ella aportadas, se observa, que desde el mes de enero del año en curso, esta se encuentra a la espera de que la **E.P.S FAMISANAR** así como **AVANZAR I.P.S** y **EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S** programen y realicen la **rehabilitación integral con intensidad de cuarenta y ocho (48) horas mensuales, durante seis (6) meses, con la intervención de terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, terapias físicas y terapias equinas** sin que hasta el momento se hubiese materializado la misma, conllevando a que el tratamiento del menor, hijo de la Actora, para su patología de retraso mental moderado, deterioro del comportamiento

mínimo o nulo se encuentre amenazado y el desconocimiento de sus prerrogativas actualmente vigentes, por lo que con ello, para este Despacho, la presente Solicitud de Amparo se invoca en un tiempo que se considera razonable, resultando cumplirse con dicho requisito.

f.- Subsidiariedad de la acción de tutela

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

En el presente asunto se analiza que al tratarse de un menor de edad, el cual cuenta con una condición especial ante su patología y frente a que su progenitora no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos mediante los cuales haga efectivo el cumplimiento de la programación y realización de las terapias que forman parte de la rehabilitación y tratamiento de la enfermedad del infante, considera esta Judicatura Constitucional procedente la Acción en aras de ampararse sus prerrogativas, máxime estando de por medio la salud, la vida, la integridad personal, el desarrollo físico, cognitivo y demás condiciones que hagan dignas la existencia del menor, razón por la cual se procederá a entrar al análisis y estudio del caso concreto.

g. ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO

1-SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LA ORDEN QUE AL RESPECTO SE DARÁ.

Respecto al problema jurídico planteado por el Despacho, la tesis que acogerá esta Togado Constitucional es que deberán ampararse los derechos fundamentales del menor de edad, invocados en su nombre por parte de su progenitora, las razones para ello devienen en las que a continuación se señalan.

En primer lugar se evidencia cómo desde el mes de enero del año en curso el médico tratante de la **E.P.S FAMISANAR** ordenó como tratamiento para la patología de retraso mental moderado, deterioro del comportamiento mínimo o nulo del menor, la **rehabilitación integral con intensidad de cuarenta y ocho (48) horas mensuales, durante seis (6) meses, con la intervención de terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, terapias físicas y terapias equinas**, sin embargo a la fecha este no ha sido programado y realizado, aduciéndose entre otras razones la pandemia por Covid 19, no obstante aunque ello no debe perderse de vista para evitar el contagio o

propagación de dicho virus, también lo es que en la cotidianidad los diferentes contextos, actividades y circunstancias de la vida diaria se han normalizado, adoptándose en cada uno de los mismos las medidas de bioseguridad y protocolos que permitan protegerse de esta pandemia.

Así las cosas, lo que observa esta Sede Constitucional es que no solo **FAMISANAR E.P.S** sino inclusive las **I.P.S AVANZAR Y EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S**, se han encargado de obstaculizar y retardar el inicio y materialización del tratamiento del niño, el cual es requerido con suma urgencia pues se trata de otorgarle dignidad a su existencia, de buscar con las distintas terapias mejorar y lograr un desarrollo físico, psicológico y mental, encontrándose que una Entidad como **FAMISANAR** quien legal y constitucionalmente se encuentra llamada a velar por los derechos y las garantías de la salud del afiliado, ha sido el principal agente desconocedor de los mismos y en un Estado Social de Derecho, en el cual el centro y culmen es la persona y su dignidad humana, ello no puede acontecer y menos en un tiempo como este, en donde la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente sentado la protección y prevalencia del derecho a la vida, salud e integridad física, máxime al tratarse de un menor de edad, cuyos derechos y garantías prevalecen sobre los de los demás, no solo por lo indicado en el artículo 44 de la Constitución Política, sino en la propia ley 1098 de 2.006.

En este orden de ideas, igualmente se tiene que **FAMISANAR E.P.S**, no puede perder de vista que los derechos de sus usuarios y afiliados, son garantías inherentes a la condición humana y en ése sentido, es dicha condición, la cual debería ser la razón de ser de sus

actuaciones, por lo que propender por un servicio de salud requerido no es un favor, tampoco una opción sino por el contrario una obligación que llevan consigo como E.P.S; Sobre el mismo la Corte Constitucional en Sentencia **SU-062/99** precisó que:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”.

Así las cosas, se observa cómo en el expediente de tutela, ya existe una orden clara del médico tratante, la cual es respaldada inclusive por otros galenos de diferentes especialidades, que debe ser cumplida, dejando claro desde ya este Despacho, que al referirse a una rehabilitación integral, se hace referencia es a que las terapias ordenadas buscarán que se acoja toda la integridad del paciente y no propiamente se refiere a un tratamiento integral, o que sea este el invocado por la progenitora del menor afectado, pues como bien lo señala, ella solamente busca que se le cumpla con la orden otorgada, preocupándose sana y naturalmente por su hijo, por su condición, por su mejoría y porque las circunstancias médicas y de desarrollo avancen.

En todo caso, es menester indicar que si lo pretendido fuera un tratamiento integral, la orden brindada por el médico tratante no se asimila a ello y no le estaría permitido a esta Funcionaria, otorgar órdenes generales y abstractas, sino que deben concretarse y

especificarse y por ello se haría necesario que el médico tratante se hubiese expresado también de esta manera, para que existiera congruencia entre su orden y la del Despacho, razón por la que en aras de claridad y evitar ambigüedad, el rol de esta Juez Constitucional se dirigirá a examinar, analizar y dar órdenes basada en lo dictaminado por el médico tratante, quien traza la ruta del tratamiento a la patología del menor de edad afectado en sus prerrogativas.

De otra parte, e igualmente relevante para el presente caso, los derechos de los niños son prevalentes y se trata de un sujeto de especial protección constitucional, máxime ante la condición especial del hijo de la Accionante, sobre los mismos la Sentencia **T-468 del 2.018, Magistrada Ponente DRA. DIANA FAJARDO RIVERA** puntualizó:

*“De conformidad con nuestra Carta Política **los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás** (Art. 44, par. 3º, Superior), **contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.***

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna”. (Negrilla y subrayado que se resalta).

Consonante con lo expuesto, nótese cómo actualmente con la emergencia sanitaria que se encuentra atravesando Colombia,

son las E.P.S las llamadas a prestar un servicio adecuado y diligente con miras a preservar la salud y la vida de todos sus afiliados, no obstante circunstancias como la del caso sub examine demuestran como para **FAMISANAR E.P.S** sus usuarios no son tomados en consideración, desatendiendo incluso la salud, la vida y la integridad de una persona que a sus cortos ocho (8) años ya debe enfrentarse a la indolencia social, en donde prima la tramitología, los obstáculos administrativos y demás intereses propios del sistema general de seguridad social en salud.

Y es que solo basta detenernos a observar la contestación a la Acción de Tutela que realizara la Accionada, **FAMISANAR E.P.S** para observar las trabas y excusas que pretenden colocar aún en Sede Constitucional, al momento de señalar que debía vincularse o llamarse a este trámite a **LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C O A OTRA DE SUS HOMÓLOGAS**, al no encontrarse la equino terapia dentro del plan de beneficios de la salud en Colombia, al ser parte presuntamente de los métodos o mecanismos de educación y enseñanza, no obstante para esta Togada ello no pasa de ser un simple medio de defensa y de trasladar su obligación en salud a otras Entidades, buscando inclusive una futura nulidad al trámite, sin embargo conforme la parte final del artículo 13 del Decreto 2591 de 1.991, Norma Rectora en la Solicitud de Amparo, solamente deben ser llamadas a la Tutela quienes “tuvieren un interés legítimo en el resultado del proceso” y en el caso que alega la E.P.S, no se considera que esta **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ Y NINGUNA OTRA** debieran llamarse atendiendo a las siguientes consideraciones.

De un lado la terapia equina y las demás terapias que se observan en el trámite Constitucional, sin lugar a mayores discusiones emergen de la orden o criterio del médico tratante de la propia Accionada o relacionado con ella, para el tratamiento o rehabilitación de la salud del menor afectado frente a su patología de retraso mental moderado, deterioro del comportamiento mínimo o nulo del menor, esto es que el origen y direccionamiento de los mismos es para la vida y salud y de ninguna manera para su educación, enseñanza, metodología u otros sistemas alternos de enseñanza como lo quiere hacer ver la Entidad Promotora y Prestadora de Salud, siendo enfáticos en que ya incluso hasta la propia vinculada **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** así lo dijo al señalar que prima el concepto del médico tratante o su criterio, en concordancia con la ley en salud.

Aunado a lo anterior y como ya se dijo es la salud de un menor de tan solo ocho (8) años que está de por medio, que sufre un retraso mental, cuenta con toda una vida por delante y el Estado no puede ser apático frente a ello; es cierto que quienes conforman el sistema de salud, entre médicos, enfermeras, administrativos, gerentes y trabajadores entre otros, ven en su campo asistencial, su fuente de ingresos diarios y el de sus familias, pero también es verdad que el servicio que ofertan y deben brindar es tan importante que de ellos depende el bienestar y hacer más llevadera la existencia humana, ello es vivir y no por vivir, sino hacerlo con dignidad, razón por la que en sus manos se encuentra hasta la propia vida de las personas, usuarios que han confiado ella y ante esto debe existir una retribución, que toma su génesis del preámbulo Constitucional y en el caso de los niños, como es

nuestro caso, el artículo 44 indica que el Estado y la Sociedad debe velar por ellos.

En tal sentido la **Sentencia T-322 de 2.018, Magistrado Ponente DR. ALBERTO ROJAS RÍOS**, sobre la no imposición de trabas administrativas de las **E.P.S** puntualizó:

“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados...”

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida. (Negrilla y subrayado aplicable a este caso).

Por lo anterior **SE ORDENARÁ** a **FAMISANAR E.P.S**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela proceda a **COORDINAR Y EJECUTAR LA PROGRAMACIÓN Y REALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL CON INTENSIDAD DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS MENSUALES, DURANTE SEIS (6) MESES, CON LA INTERVENCIÓN DE TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGÍA, PSICOLOGÍA, TERAPIAS FÍSICAS Y TERAPIAS EQUINAS**, con **AVANZAR I.P.S, EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S O AQUELLA DE CARACTERÍSTICAS O CONDICIONES SIMILARES**, en todo caso quien debe responder y cumplir esta orden para asegurar el tratamiento del menor **J.E.C.M** es directamente la **E.P.S.**

De otra parte en cuanto a ordenar el recobro ante el **ADRESS** del tratamiento o tratamiento que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud el Juzgado se abstendrá de ello, pues esto depende de un trámite administrativo e interno que las **E.P.S** pueden realizar sin que medie orden alguna y de no ser así cuentan con un mecanismo o medio correspondiente entre ellas o externo para asegurar su pretensión.

Corolario con lo manifestado, el Juzgado se permite resaltar a **FAMISANAR E.P.S** que la presente orden de Tutela deberá cumplirse

Calle 7 No. 2 B - 34 Oficina 401 La Calera-Cundinamarca. Tel. 8600043

E-mail: j01prmpalcalera@cendoj.ramajudicial.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-promiscuo-municipal-de-la-calera>

en el término concedido y la misma no se condiciona, significando ello, que así presente impugnación al fallo de tutela no deberá esperar que el Superior Funcional la decida para acatar o no esta orden, sino que deberá cumplirlo como se le indica, toda vez que las determinaciones judiciales son autónomas, lo anterior so pena de aplicar las sanciones por desacato previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991.

Bajo estos aspectos, debemos traer a colación que si el Estado Colombiano debe garantizar los derechos de los ciudadanos que se encuentren afectados en su salud, con enfermedades de cualquier índole, con más razón deberá hacerlo en este caso donde el afectado se encuentra con una situación de salud más precaria, lo que genera a tomar acciones para evitar que las Entidades de salud jueguen con la dignidad y la existencia de las personas, recordando que se trata de un menor de edad y las Entidades de ninguna Rama del Poder deben ser indolentes ante ello.

Finalmente este Juzgado ordenará la desvinculación de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EL MINISTERIO DE SALUD, LA COMISARÍA DE FAMILIA Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRESS-** como quiera que quien debe cumplir de manera directa es la E.P.S pues su obligación legal y constitucional recae en ella.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y prerrogativas de los niños, consagrados en los artículos 11 y 44 de la Constitución Política de Colombia, del menor de edad **J.E.C.M²**, representado por su progenitora, la ciudadana **FERNANDA MORENO MARTÍNEZ** en contra de **FAMISANAR E.P.S**, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a **FAMISANAR E.P.S**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela proceda a **COORDINAR Y EJECUTAR LA PROGRAMACIÓN Y REALIZACIÓN DEL TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL CON INTENSIDAD DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS MENSUALES, DURANTE SEIS (6) MESES, CON LA INTERVENCIÓN DE TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGÍA, PSICOLOGÍA, TERAPIAS FÍSICAS Y TERAPIAS EQUINAS**, con **AVANZAR I.P.S, EL CENTRO COLOMBIANO DE HIPOTERAPIA I.P.S O AQUELLA DE CARACTERÍSTICAS O CONDICIONES SIMILARES**, en todo caso quien debe responder y cumplir esta orden para asegurar el tratamiento del menor **J.E.C.M** es directamente la **E.P.S.**

² Iniciales que corresponden al nombre y apellidos del menor de edad **JULIÁN ESTEBAN CORTÉS MORENO** y que para proteger su derecho fundamental a la intimidad se indicará a lo largo de esta Sentencia de dicha forma.

TERCERO: DESVINCULAR a LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EL MINISTERIO DE SALUD, LA COMISARÍA DE FAMILIA Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRESS-, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, sin embargo se resalta que aunque se presente este recurso, el cumplimiento del fallo debe darse en los términos indicados en la parte motiva de esta determinación so pena de las consecuencias a que haya lugar.

QUINTO: Notifíquese a las partes esta determinación a través del correo electrónico del Despacho y a sus respectivas direcciones virtuales atendiendo a la emergencia sanitaria de pandemia del COVID 19.

SEXTO: NO ORDENAR el recobro solicitado por la Accionada **FAMISANAR E.P.S** en razón a lo discernido en esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez Municipal

Firmado Por:

**ANGELA MARIA PERDOMO CARVAJAL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CALERA**

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:

**8ab0c4a36f9e41df183edf22cea950c35dc0500cb75b7a521a4f5720ead7
c3e9**

Documento generado en 23/11/2020 04:01:42 p.m.

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