

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2022 0119100

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JOSÉ ENRIQUE MORENO MARTÍNEZ** quien actúa como agente oficioso del menor **JUAN JOSÉ ARIAS MORENO** contra **FAMISANAR EPS**.

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0, el HOSPITAL LA MISERICORDIA, la CLÍNICA SAN RAFAEL y la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. Se niega la medida provisional solicitada por la actora, dado que en criterio de este Despacho no se dan los presupuestos previstos en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991. No obstante lo anterior, se le pone en conocimiento a la accionante que la tutela cuenta con un procedimiento preferente y sumario, razón por la cual será resuelta en el término perentorio de diez (10) días.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **512c797173fd767cb30177ec17a669d18b630967a29b8099322eb255885a0328**

Documento generado en 18/11/2022 09:57:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2.022).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JOSÉ ENRIQUE MORENO MARTÍNEZ
ACCIONADO	: FAMISANAR EPS.
RADICACIÓN	: 2022 - 01191.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ENRIQUE MORENO MARTÍNEZ, en ejercicio del art. 86 de la C. P., y actuando como agente oficioso del menor JUAN JOSÉ ARIAS MORENO presentó acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS, pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad y a la seguridad social, los cuales afirma están siendo vulnerados por el ente accionado al no asignarle de forma oportuna cita para practica de los procedimientos denominados EXAMEN ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS ARTERIALES DE MIEMBROS INFERIORES CANT. 1, MEDICIÓN DE PRESIONES SEGMENTARIAS E ÍNDICES ARTERIALES CON DOPPLER CANT. 1, PLETISMOGRAFÍA DE VASOS ARTERIALES EN MIEMBROS INFERIORES CANT 1, CONSULTA MEDICA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA VASCULAR Y ANGIOLOGÍA, los que le fueron ordenados como tratamiento para los padecimientos que presenta, debido a que hace 7 años sufrió un traumatismo de la arteria femoral, por lo que solita que por vía de tutela sean ordenados, así como el tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 18 de noviembre de 2022, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- FAMISANAR EPS:

Frente a la acción de tutela, el ente accionado adujo:

2.1.1.- Que en lo relacionado al asunto de la referencia advierte que al accionante se le han brindado todos los servicios

que ha requerido, y que se evidencia que las ordenes aportadas son del año 2021.

2.1.2.- En lo que respecta a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras esgrime que no se cumplen las exigencias de la Circular 0016 de 2014, ni la Resolución 5521 de 2013 o el Acuerdo 260 de 2004.

2.1.3.- En lo que respecta al tratamiento integral solicitado alude que el mismo resulta improcedente, puesto que no se pueden desatender las circunstancias de salud del accionante, las que no pueden ser soportadas en hechos futuros e incierto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al no asignarle de forma oportuna cita para practica de los procedimientos denominados "EXAMEN ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS ARTERIALES DE MIEMBROS INFERIORES CANT. 1, MEDICIÓN DE PRESIONES SEGMENTARIAS E ÍNDICES ARTERIALES CON DOPPLER CANT. 1, PLETISMOGRAFÍA DE VASOS ARTERIALES EN MIEMBROS INFERIORES CANT 1, CONSULTA MEDICA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA VASCULAR Y ANGIOLOGÍA", los que le fueron ordenados como tratamiento para los padecimientos que presenta, debido a que hace 7 años sufrió un traumatismo de la arteria femoral.

3.2.2.- Dicho esto, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho

a la salud es carácter fundamental y autónomo, que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico¹ y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.²

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio se encuentra acreditado que al accionante le ha sido generada orden para cita para practica de los procedimientos denominados "EXAMEN ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS ARTERIALES DE MIEMBROS INFERIORES CANT. 1, MEDICIÓN DE PRESIONES SEGMENTARIAS E ÍNDICES ARTERIALES CON DOPPLER CANT. 1, PLETISMOGRAFÍA DE VASOS ARTERIALES EN MIEMBROS INFERIORES CANT 1, CONSULTA MEDICA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA VASCULAR Y ANGIOLOGÍA" sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna, tal y como se constata con la documental obrante en el plenario, aspecto que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad accionada, por lo existe presunción de veracidad frente al mismo (art. 20, Decreto 2591 de 1991).

3.2.5.- Continuando con el análisis lo primero que advierte el Despacho es que las pretensiones del accionante comportan servicios que se encuentran expresamente incluidos dentro del PBS, tal y como se advierte en el Anexo 2 de la Resolución No. 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud, pedimento frente al que la EPS accionada se limitó a señalar que datan del año 2021, que no se cumplen las exigencias para la exoneración de copagos o cuotas moderaras ni el tratamiento integral.

3.2.6.- Conforme a lo anteriormente expuesto, es claro que la entidad accionada no se pronunció sobre los servicios solicitados y ordenados al accionante, ni justificación sobre el motivo por el cual se ha producido la mora en la práctica de los mismos, advirtiendo de ésta forma que tal proceder comporta una vulneración de las prerrogativas constitucionales invocadas, constituyéndose así en una barrera de acceso al servicio de salud, sin que se requiera mayor análisis sobre el particular, dado que no se formuló defensa alguna que sea de recibo por parte de éste Despacho, para la dilación en la autorización y práctica de los servicios deprecados, dado que la conducta de la EPS accionada

¹ La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (...) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

² Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

constituye una barrera para que la accionante acceda a los servicios de salud, situación frente a la que no basta con aludir autorización de los mismos o que datan del año 2021 para excusarse, resultando estos motivos suficientes para amparar los derechos reclamados, puesto que los procedimientos deprecados se encuentran generados desde el mes de marzo de 2022, sin que a la fecha hayan sido debidamente practicados, comportamiento éste que configura una clara violación del principio de continuidad que debe caracterizar el servicio de salud, el que no puede verse soslayado por formalismos y trámites administrativos que dilaten la efectividad de la prestación, hasta el punto de volverla ineficaz.

3.2.7.- Sobre este particular aspecto, ha precisado la Corte Constitucional lo siguiente:

"La continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de las características que ésta debe reunir como servicio público esencial. Por tal razón, ha calificado como ilegítima la interrupción, sin justificación admisible desde el punto de vista constitucional, que respecto de procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos lleven a cabo las entidades encargadas de la prestación del servicio. Esta Corporación ha señalado así mismo, que tal imperativo se funda en los siguientes criterios:

*"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."*³.

3.2.8.- Ahora bien, en lo relacionado con las clases de pagos, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.⁴

³ Corte Constitucional, Sentencia T-781/2009.

⁴ Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007. Al respecto, dicha sentencia define estos principios de la siguiente manera: 1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales. 2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos,

3.2.9.- De cara a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

"En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas."⁵

3.2.10.- En este orden de ideas se advierte que para el caso de la accionante, se trata de cuota moderadora puesto que se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud como beneficiario, según informó la EPS accionada aspecto frente al que se resalta que la Corte Constitucional ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los mismos, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: "(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor⁶; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y

a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras

⁵ Sentencia T 402 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”⁷.

3.2.11.- En el escrito de tutela, el accionante no acreditó carecer de los recursos necesarios para cubrir el pago de las cuotas moderadoras, más que eso, no probó de forma alguna que se encontrase en una situación que le impida cubrir tales erogaciones, ni que se hallase en una situación de vulnerabilidad, ni la enfermedad diagnosticada se encuentra en la relacionadas como de alto costo o que enmarque en alguno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que tenga viabilidad tal pedimento, lo que torna improcedente el mismo.

3.2.12.- Finalmente, en lo que respecta al tratamiento integral deprecado, y evidenciando que la patología presentada⁸ y que le fue diagnosticada al accionante, no corresponde a uno de los padecimientos que se encuentran dentro de las enfermedades denominadas como catastróficas o ruinosas⁹, lo que resulta ser argumento suficiente para negar el amparo constitucional deprecado en lo relacionado a tal pedimento, el que además está regulado en la Ley 1733 de 2014, ello aunado a que el juez de tutela no puede supeditar la orden de tutela a hechos futuros e inciertos¹⁰.

3.2.13.- En consecuencia, tutelarán los derechos fundamentales invocados, ordenando la asignación y práctica de los de los procedimientos denominados “EXAMEN ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS ARTERIALES DE MIEMBROS INFERIORES CANT. 1, MEDICIÓN DE PRESIONES SEGMENTARIAS E ÍNDICES ARTERIALES CON DOPPLER CANT. 1, PLETISMOGRAFÍA DE VASOS ARTERIALES EN MIEMBROS INFERIORES CANT 1, CONSULTA MEDICA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA VASCULAR Y ANGIOLOGÍA” que le había sido prescrito a la accionante, orden que recae frente a la EPS FAMISNAR, puesto que las funciones de las EPS no son, ni pueden ser meramente administrativas como alude, sino que debe velar por la debida protección de los derechos de los usuarios y garantizar el acceso a los servicios ordenados y autorizados, lo anterior aunado a que no existe justificación alguna para dilaciones ocurridas.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta ocasión se reiteró lo establecido, entre otras, en las sentencias T-330 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-310 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ “traumatismo de la arteria femoral”

⁹ Resolución 3974 de 2009, Art. 1°.

¹⁰ En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

“Sin embargo, **tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.**

“De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.” (Subrayas y Negritas fuera de texto)

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad y a la seguridad social del menor JUAN JOSÉ ARIAS MORENO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de FAMISANAR EPS, y/o quienes hagan sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y garantice la asignación de cita para la práctica de los procedimientos denominados "*EXAMEN ECOGRAFÍA DOPPLER DE VASOS ARTERIALES DE MIEMBROS INFERIORES CANT. 1, MEDICIÓN DE PRESIONES SEGMENTARIAS E ÍNDICES ARTERIALES CON DOPPLER CANT. 1, PLETISMOGRAFÍA DE VASOS ARTERIALES EN MIEMBROS INFERIORES CANT 1, CONSULTA MEDICA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA VASCULAR Y ANGIOLOGÍA*".

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

Bjf

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 03b76f76b8ecd8b13ba1d47666ca904771b0ef93be37f5232b71d19f1c0a0a91

Documento generado en 30/11/2022 05:23:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>