



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, julio dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00685-00.

Confirmación. 921084.

1. Olga Lucía Escobar actuando como agente oficiosa de la menor identificada con registro civil 1.233.906.018, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Famisanar S.A.S., señaló que la menor se encuentra afiliada a la accionada, quien actualmente está al cuidado de la petente, abuela de la menor, su madre Leidy Johanna Sánchez y su tía, Diana Sánchez, núcleo familiar con bajos recursos económicos, pero que buscan asegurar para ella, el mejor futuro posible, quien a los seis meses después de la fecha de su nacimiento, fue diagnosticada con Hipoacusia Bilateral severa.

Indicó que la E.P.S. accionada no le ha brindado a la menor el cuidado que necesita para sobre llevar la patología que la afecta, hasta el punto de tener que cubrir de manera particular los costos que ha implicado los exámenes que le han ordenado y el valor de los repuestos del implante coclear, sin tener los recursos económicos para ello.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada remita sin dilaciones a la menor, a una institución especializada en niños con implante coclear para acceder a su rehabilitación integral; que cubra los gastos de traslado desde y hacia la institución donde debe recibir sus terapias con un acompañante; que ordene las citas con las distintas especialidades y que cubra los gastos asociados al reemplazo de cable de implante coclear.

* Mediante auto de 7 de julio de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción y el Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, peticionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa cartera, ya que todos los

servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

* La Superintendencia Nacional de Salud, solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* La E.P.S. Famisanar S.A.S., después de referirse al caso en particular, solicitó que se declare improcedente la acción, por la inexistencia de orden médica que haya prescrito lo pretendido por la parte accionante; por cuanto la conducta desplegada ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud, la vida del usuario; por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio y por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la menor.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

* La Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, una vez se refirió a la atención que le ha brindado a la menor, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela en su contra por falta de legitimación en la causa por pasiva y por cuanto no le ha vulnerado ningún derecho.

* La entidad Medinistros I.P.S., la I.P.S. Clínica José A Arias S.A., el Hospital Universitario San Ignacio, la entidad Intellectus Niños - Centro de Memoria y Cognición y la Fundación CINDA, notificadas en legal forma a sus respectivos correos electrónicos, dentro del término legal optaron por guardar silencio.

3. Consideraciones.

* Frente al derecho a la salud, lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera

reiterada,¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible.

Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud"*. Por lo tanto, *"(...) no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S. suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama*

1. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: *"El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"*

de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"⁴.

* Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que: "(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

* Por otra parte, en reiterados fallos la Corte Constitucional ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.

4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo que "(...) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)".

4. Caso concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presenta acción, se encuentra probado que la menor nieta de la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. accionada.

Igualmente, se advierte que le asiste la razón en lo que respecta a la patología que padece la menor, esto es, "Hipoacusia bilateral", por cuanto no fue desvirtuadas dichas afirmaciones por el ente accionado y vinculados.

Es importante señalar que, con suficiencia se ha dejado claro que para el acceso a los servicios de salud debe existir la necesidad médica de estos, sea decir, que los requerimientos de la persona desprotegida sean de índole médico, tanto así, que es el médico experto quien dará el veredicto final para su suministro pues finalmente es él quien tiene los conocimientos técnicos y científicos necesarios para emitir las ordenes médicas, como lo sostuvo el máximo órgano constitucional.

Así las cosas, se evidencia que la accionada como los entes vinculados, no han quebrantado ningún derecho de la nieta de la accionante, y que más bien existe la solicitud de unos servicios que no es el momento de solicitar, pues nos encontramos frente a una situación donde hacen falta las ordenes requeridas, expedidas por los médicos tratantes, lo

que no necesariamente implica la vulneración de derechos fundamentales, pues dentro del plenario no se aprecia prueba de algún tipo de restricción al derecho a la seguridad social o salud, o de vulneración alguna al derecho a una vida digna, pues como se ha dicho a lo largo de esta providencia, es el médico quien debe ordenar esos tipos de servicios.

* Se resalta igualmente que no es el momento de realizar pronunciamiento alguno acerca de la integralidad de un tratamiento, pues la resolución de la presente acción se basa únicamente en los hechos que son objeto de debate y que fueron traídos a colación ante el Despacho. Así, en el escrito tutelar sólo se puso en conocimiento del despacho lo ordenado por el galeno experto, sin que fuera censurado algún tratamiento específico que requiera la accionante, más que lo aquí pretendido, lo que permite inferir que, ante la inexistencia de tratamiento alguno, no se encuentra vulnerado ningún derecho en ese sentido.

* Por otra parte, en relación a que se cubra los gastos asociados al reemplazo de cable de implante coclear, resulta pertinente indicar que no resulta procedente por este medio tan especialísimo dar dicha orden, dada la subsidiariedad de la acción, más a un cuando no a realizado ninguna petición en tal sentido a la entidad accionada, como tampoco ha acudido a la jurisdicción ordinario, para que allí se decida sobre la petición de reembolso.

Así, es probable que los temas de discusión, como la eventual transgresión a los derechos económicos que le asisten a la aquí accionante, tengan que ser objeto de discusión, pero como se mencionó en esta providencia, no será en sede constitucional, al no encontrarse la necesidad inminente de intervención por parte de esta Juez de tutela en este caso en particular y al existir un mecanismo idóneo para tales fines.

* Finalmente, se ordena la desvinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud, de la entidad Medinistros I.P.S., de la I.P.S. Colsubsidio, de la I.P.S. Clínica José A Arias S.A., del Hospital Universitario San Ignacio, de Intellectus Niños - Centro de Memoria y Cognición y, de la Fundación CINDA, por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales de la menor nieta de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Negar el amparo constitucional invocado por Olga Lucía Escobar, actuando como agente oficioso de la menor identificada con registro civil 1.233.906.018, contra la E.P.S. Famisanar S.A.S., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Desvincular del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la entidad Medinistros I.P.S., a la I.P.S. Colsubsidio, a la I.P.S. Clínica José A Arias S.A., al Hospital Universitario San Ignacio, a Intellectus Niños - Centro de Memoria y Cognición y, a la Fundación CINDA, por las razones esbozadas en esta sentencia.

Tercero. Notificar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **9a0e06c87ec5acdb3e292b762adee9b58a6ebef7ff283f97cfcb53994a6e84e**

Documento generado en 18/07/2022 04:45:17 PM

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