

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA No.: 110014003013-2023-00084-01
ACCIONANTES: ANDRÉS DAVID ESCOBAR GONZÁLEZ quien actúa a través de sus agentes oficiosos YURLIAN JAVIER ESCOBAR MAHECHA y JULIETH ALEJANDRA GONZÁLEZ VARGAS.
ACCIONADOS: FAMISANAR EPS y la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por la vinculada CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO contra la sentencia de quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO TRECE (13) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la salud del joven ANDRÉS DAVID ESCOBAR GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES

1. El accionante, acudió a través de la figura de agente oficioso a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección del derecho fundamental a la salud que se consideró vulnerados por las accionadas al negarse autorizar y practicar el procedimiento de "recesión de lesiones ventriculares infratentoriales por craneotomía suboccipital".

Como fundamento de las pretensiones se expuso que en diciembre del año 2019 se diagnosticó a ANDRÉS DAVID ESCOBAR GONZÁLEZ con el padecimiento Tumor Cerebral (Ependimoma de fosa posterior grado III) en la Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología, fecha desde la cual ha sido tratado en la IPS con todos los exámenes, intervenciones quirúrgicas, controles y monitoreo de su estado de salud.

Se destacó que el 1 de enero de 2023 el joven ingresó por urgencias a la Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología oportunidad en la que le explicaron que el tumor había crecido considerablemente y que por ello era necesario practicar la cirugía. Sin embargo, como el convenio con Famisanar EPS estaba inactivo, fue dado de alta con la advertencia que debía dirigirse a otra entidad para la realización del procedimiento.

En razón a lo expuesto se solicita que de manera conjunta se ordene a las accionadas la práctica del procedimiento de "recesión de lesiones ventriculares infratentoriales por craneotomía suboccipital".

2. *El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto del 1 de febrero de 2023 y adicionalmente en proveído del 10 de febrero de 2023 ordenó la vinculación de la IPS COLSUBSIDIO CALLE 100.*

3. *La Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, reconoció que el joven ANDRÉS DAVID ESCOBAR GONZÁLEZ fue atendido por última vez el 2 de enero de 2023 en urgencias con orden de egreso de 3 de enero de 2023 con recomendación consistente en que "se considera que requiere cirugía para continuar tratamiento de 3 línea". En lo que tiene que ver con la pretensión de la acción constitucional recordó que es responsabilidad de Famisanar EPS autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente, por lo que consideró no era su responsabilidad atender las exigencias y peticiones de la tutela.*

4. *Famisanar EPS, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, mencionó que desde el área encargada se solicitó "orden de autorización al back de alto costo de los servicios de RESECCIÓN DE LESIONES VENTRICULARES INFRATENTORIALES, POR CRANEOTOMIA SUBOCCIPITAL el cual se solicitó PARA LA IPS COLSUBSIDIO CALLE 100 PARA EL DOCTOR PENAGOS, EN ESPERA REPUESTA". Referente a la solicitud de la parte accionante pidió se niegue la petición por carencia actual de objeto y también se declare improcedente por inexistencia de la violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del actor.*

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO TRECE (13) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante sentencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), concedió la protección deprecada y ordenó a EPS FAMISANAR y a la IPS COLSUBSIDIO CALLE 100 autorizar y agendar el procedimiento de "recesión de lesiones ventriculares infratentoriales por craneotomía suboccipital". Consideró la sede judicial de primera instancia, que no era posible trasladar al usuario trabas administrativas que impidieran la oportuna y eficiente acceso a los servicios de salud, por lo que ordenó que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas se practicara el procedimiento.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la vinculada CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR

COLSUBSIDIO formuló impugnación contra la decisión del a quo, por cuanto consideró que de no están dados los elementos suficientes para dar una orden con el alcance en que fue emitida, si en cuenta se tiene para llegar al procedimiento ordenado primero es necesario surtir valoraciones con los médicos de la IPS y que sean ellos los que determinen la pertinencia de la intervención.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”¹, a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “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...”

Jurisprudencialmente se ha ilustrado respecto al concepto científico del médico tratante lo siguiente: “La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.

calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”

Además de lo anterior sustentó: “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”².

En consonancia de lo expuesto es claro que no es función del Juez Constitucional determinar la pertinencia de un tratamiento médico, o emitir ordenes de procedimientos que previamente no han sido emitidos por el medico tratante; sin embargo, ese evento no se cumple en el caso objeto de estudio si en cuenta se tiene que La Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología el 1 de enero de 2023 emitió la orden médica como a continuación se muestra:

Fecha y Hora de Solicitud: 03/01/2023 15:50 Consecutivo: PR-15400943 Pag 1/ 1



DATOS DEL PACIENTE			
Paciente: ESCOBAR GONZALEZ, ANDRES DAVID, Identificado(a) con CC-1014856759			
Edad y Género:	18 Años, Masculino	Segundo Identificador:	11/05/2004
Regimen/Tipo Paciente:	CONTRIBUTIVO/BENEFICIARIO-REGM CONTRIBUTIVO	Nombre de la Entidad:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.
Servicio/Ubicación:	URGENCIAS ADULTOS/EXPANSION 2	Habitación:	Identificador Único: 10061379-14

Diagnóstico: D431: TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, INFRATENTORIAL

PROCEDIMIENTOS QCOS				
Fecha Inicio	Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos Clínicos / Justificación / Observaciones
03/01/2023 15:50	(017701) Resección de Lesiones Ventriculares Infratentoriales por Craneotomía Suboccipital		1	Progresion de Epndimoma de fosa posterior / Progresion de Epndimoma de fosa posterior

Con todo, es evidente que lo alegado por la IPS impugnante no puede ser de recibo, pues el procedimiento “recesión de lesiones ventriculares infratentoriales por craneotomía suboccipital” si

² Corte Constitucional, Sentencia T 345- de 2013

cuenta con orden del médico tratante, y según lo muestra la historia clínica, es de suma importancia que se practique de manera oportuna a fin de salvaguardar la vida del joven ANDRÉS DAVID ESCOBAR GONZÁLEZ.

Ahora bien, asuntos de índole procedimental tales como la valoración de los profesionales de la IPS, son temas a resolver dentro de la entidad con miras a dar pronto cumplimiento a la orden del juez constitucional, por su parte, lo que atañe a la autorización del procedimiento, debe tenerse en cuenta que la orden también fue dada a Famisanar EPS quien en la competencia que sea de su resorte, debe desplegar todas actuaciones necesarias para garantizar la protección del derecho a la salud del accionante.

Así las cosas, la decisión de primera instancia, habrá de confirmarse.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR el fallo proferido por el JUZGADO TRECE (13) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. de fecha quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), por los motivos señalados en la parte en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. – REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MFGM

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **27a1189978fb6003338eebe8f72b3240b7ab6ea9cf25d1ad12c8a06ce98a831c**

Documento generado en 08/03/2023 02:49:47 PM

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