

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE BOGOTÁ**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.**

**Complejo Judicial de Paloquemao**

**Teléfono: 601-3753827**

**Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver la impugnación interpuesta por la señora **FLOR MARÍA NOHORA MARTÍNEZ PÉREZ**, en calidad de agente oficiosa de la menor **DAYANA VALENTINA TORRES MARTÍNEZ**, contra el fallo de tutela proferido el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en la que figura como accionadas la **E.P.S. FAMISANAR** y la **FUNDACIÓN HOSPITAL LA MISERICORDIA**, y vinculadas la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADRES** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

**SITUACIÓN FÁCTICA**

La accionante relató lo siguiente:

1°. Que la menor **DAYANA VALENTINA TORRES MARTÍNEZ** (en calidad de hija de la agente oficiosa) de 12 años de edad, presenta diagnóstico de **“OTRAS EPILEPSIAS, RETRASO MENTAL MODERADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MINIMO E HIPOTONIA CONGENITA.”**

2°. Debido a su cuadro clínico, se le ha ordenado *“en diferentes ocasiones LA CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA Y LA CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION”*, no obstante, afirmó que una vez presentaron los documentos

para la respectiva autorización, le indicaron que sería remitida a otra IPS: *“afectando el tratamiento en curso, ya que se suspendieron los procesos de atención en LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, y esto pone en riesgo su salud, por motivos administrativos.”* Por esta razón, afirmó haberse comunicado con **FAMISANAR E.P.S.**, sin solución favorable.

3°. Sostuvo que el hecho de que se niegue la continuidad del tratamiento en el centro médico requerido, implica una “involución” y deterioro en la salud de su hija, por esta razón trajo a colación jurisprudencia constitucional (T-428 de 1998, T-030 de 1994, T- 059 de 1997 y T-088 de 1998, T-027 de 1999, T.247/05), en las que dice que *“...aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.”*

4°. En conclusión, solicitó *“que todo el tratamiento sea con LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, porque la institución cuenta con las instalaciones y profesionales expertos en su enfermedad para brindar una continuidad al tratamiento y la EPS tiene convenio vigente con LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.”*

Esta actuación se recibió por reparto el 26 de abril de 2023.

### **PRETENSIONES**

Solicitó la protección de los derechos fundamentales a la ***vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana*** de los cuales considera es titular su hija, y como consecuencia de esto, los siguientes pedimentos:

*“1. Ordenar **AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS FAMISANAR Y LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA** y/o a quien corresponda que en el término de 24 horas: disponga todo lo necesario para que practique a mi hija **OPORTUNAMENTE LA CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA Y LA CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION** y el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en (procedimientos, suministros, insumos, hospitalizaciones, intervenciones y medicamentos PBS y no PBS) en LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA pues mi hija lo requiere para la enfermedad que padece. Los procedimientos deben ser asignados en forma urgente, continua y no se pueden suspender.*

“A) *Que el tratamiento que mi hija requiere para el manejo de su enfermedad se entregue de manera continua y urgente, los procedimientos ordenados por su médico tratante, no los puede suspender puesto que esto traería graves consecuencias para su salud y su vida. Según las palabras de su médico el tratamiento es de carácter urgente y de manera continua, una vez iniciado no se puede suspender, hasta no terminarlo.*

“B) Ordenar QUE SE LE GARANTICE EL TRATAMIENTO INTEGRAL COMO MEDICAMENTOS PBS Y NO PBS, EXÁMENES GENERALES Y ESPECIALIZADOS, HOSPITALIZACIÓN CUANDO EL CASO LO AMERITE, CIRUGÍA Y DEMÁS EN RAZÓN DE LA ENFERMEDAD QUE PADECE DE FORMA PERMANENTE Y OPORTUNA (es decir, que no haya demora), en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico teniendo en cuenta su estado de salud.

“C) Ordenar al REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS FAMISANAR Y LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, que se le practiquen los procedimientos de forma permanente y oportuna, una vez iniciado el tratamiento no se puede suspender, los diagnósticos de mi hija son enfermedades progresivas y mi hija requiere manejo permanente y oportuno, los procedimientos que requiere no están en el PBS, pero los requiere con suma urgencia para continuar su tratamiento de carácter urgente.

“4. ...Ordenar al Ministerio de Salud que facilite **AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS FAMISANAR Y LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA** la cancelación de todos los gastos que incurra en el cumplimiento de esta tutela, a través del ADRES.”

#### **DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:**

En sentencia proferida el 14 de abril de 2023, el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

“...**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante Legal de **FAMISANAR E. P. S.**, o a quien haga sus veces que de manera inmediata o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, programe y materialice las asistencias en salud denominadas: “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA” y “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN

*MEDICINA FISICA Y REHABILITACION*” en alguna I. P. S. adscrita a su red de prestadores de servicios, que cumpla con los estándares de calidad para suministrar estas consultas, de acuerdo a la prescripción médica.

**“TERCERO: NEGAR** la solicitud de *“Tratamiento integral”*, requerido por **FLOR MARÍA NOHORA MARTÍNEZ PÉREZ**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.”

En relación con los servicios denominados CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA y CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION, señaló que existen ordenes medicas de fecha 17 de febrero de 2022, con las cuales se permite inferir que: *“son necesarias para el tratamiento médico que requiere la menor, ya que el galeno del paciente es la persona que se encuentra totalmente capacitada para establecer un diagnóstico, la necesidad y la urgencia de un procedimiento médico a seguir”*

De conformidad con lo anterior, señaló que, atendiendo a que según **FAMISANAR E.P.S.** no ha programado las consultas médicas antes descritas y como quiera que una de las pretensiones de la demanda se ciñe a su materialización, ordenó a la accionada su programación y materialización, en una IPS adscrita a la red, y no en la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI - (por cuanto no tienen vínculo contractual), en tanto a que es la responsable ( la EPS) en brindar un tratamiento médico continuo, integral, eficiente y oportuno, que incluya la prestación real y efectiva de los servicios médicos ordenados por los médicos tratantes adscritos a su red de prestadores.

En lo que tiene que ver con el tratamiento integral, manifestó que no puede ordenar a la E.P.S. la autorización, práctica o suministro de un servicio médico, en los casos en que no se avizore el cumplimiento de los requisitos de la Corte Constitucional, máxime, cuando tampoco se evidencie la negación de los servicios de salud, situación que no se presenta, por cuanto *“se logra evidenciar son problemas administrativos con la autorización y programación de unos servicios médicos.”*

Finalmente, trajo a colación la sentencia T-760 de 2008, y finiquitó diciendo, frente a la pretensión cuarta que *“no corresponde al juez de tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES o ante el ente territorial, según cada caso...”*

## DE LA IMPUGNACIÓN

La señora **FLOR MARÍA NOHORA MARTÍNEZ PÉREZ**, impugnó la decisión de primera instancia.

Argumentó que en la **E.P.S.** se han presentado diferentes problemas que han impedido la continuación del tratamiento médico de su hija, en la **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, por motivos contractuales que nada tienen que ver con la misma, pero que sí le afectan, en la medida que, se imponen citas en otra IPS, sin tener en cuenta el avance, tiempo ofrecido por la IPS y atención en cuanto a su enfermedad.

Desestimó lo resuelto por la primera instancia, ya que a su juicio: *“una de las solicitudes era la atención centralizada y especializada la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y se adjuntaron las fórmulas medicas de las especialidades (INTERCONSULTA POR NEUROLOGIA PEDIATRICA E INTERCONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA PEDIATRICA) que requiere sean llevadas a cabo en esta entidad que es donde le han realizado todos los procedimientos, además, es uno de los mejores hospitales enfocado en la enfermedad de mi hija e iniciar en otra IPS generaría un retraso en su tratamiento y su salud se deterioraría.”*

Concluyó diciendo que en el caso de que **FAMISANAR E.P.S.** no tenga convenio con la **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, se recobren los gastos a **ADRES**, con el fin de que se garanticen los servicios requeridos.

### **CONSIDERACIONES**

➤ **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

Determinar si se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ordenar el tratamiento integral y si se debe ordenar que la menor sea atendida en el HOSPITAL LA MISERICORDIA.

➤ **TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL EN MATERIA DE SALUD.**

Nuestra H. Corte Constitucional<sup>1</sup> estableció que el objetivo final del tratamiento integral es:

*“... garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-259 de 2019

*de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

*Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas...”*

➤ **CASO CONCRETO:**

De acuerdo con lo consignado en la demanda, se tiene que la señora **FLOR MARÍA NOHORA MARTÍNEZ PÉREZ**, progenitora de la menor **DAYANA VALENTINA TORRES MARTÍNEZ**, pretende que por este Despacho se disponga “...*todo lo necesario para que practique a mi hija OPORTUNAMENTE LA CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA Y LA CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION y el TRATAMIENTO INTEGRAL en (procedimientos, suministros, insumos, hospitalizaciones, intervenciones y medicamentos PBS y no PBS) en LA FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA... ”*<sup>2</sup> (negrillas de la demanda ), por cuanto a que, si bien **FAMISANAR E.P.S.** informó que sería remitida a otra IPS, ello afectaría el tratamiento en curso.

De las pruebas obrantes en el proceso se encuentra demostrado lo siguiente:

1. Que, la menor se encuentra afiliada a la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S.**, en el régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiaria.
2. Que, actualmente ha sido diagnosticada con las siguientes patologías<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> Pretensiones del escrito de tutela

<sup>3</sup> Historia clínica Fol. 19 cuaderno de tutela

- \*RETARDO DEL DESARROLLO GLOBAL
- \*RETARDO DEL LENGUAJE MIXTO DE PREDOMINIO EXPRESIVO
- \*EPILEPSIA FOCAL – TRASTORNO GENÉTICO
- \*HIPOTONIA
- \*DAP
- \*DISPLACIA DE CADERA
- \*ALTERACIÓN COMPORTAMENTAL
- \*MOSAICISMO CROMOSOMICO BALANCEADO
- \*POP OSTEOTOMIA MIEMBROS INFERIORES
- \*SAHOS
- \*EVENTOS PAROXISTICOS NO EPILEPTICOS
- \*AUTISMO

3. Que, debido a su cuadro clínico, el 02 de junio de 2021<sup>4</sup> los médicos tratantes ordenaron lo siguiente:

REQUIERE PROCESO DE REHABILITACION INTEGRAL CON TERAPIAS QUE INCLUYAN  
TERAPIA OCUPACIONAL TODOS LOS DIAS DE LUNES A VIERNES  
TERAPIA DE LENGUAJE TODOS LOS DIAS DE LUNES A VIERNES  
TERAPIA FISICA TODOS LOS DIAS DE LUNES A VIERNES  
MUSICOTERAPIA TODOS LOS DIAS DE LUNES A VIERNES  
HIDROTERAPIA UNA VEZ POR SEMANA  
TERAPIA NEUROSENSORIAL UNA VEZ POR SEMANA  
PSICOTERAPIA DOS POR SEMANA  
SE RENUEVA ORDEN PARA CONTINUAR PLAN DE REHABILITACION

**INTERCONSULTAS**

**INTERCONSULTA POR: NEUROLOGIA PEDIATRICA**

**Fecha de Orden: 02/06/2021**

OBSERVACIONES

4 MESES

RESULTADOS :

**INTERCONSULTA POR: OTORRINOLARINGOLOGIA PEDIATRICA**

**Fecha de Orden: 02/06/2021**

OBSERVACIONES

RESULTADOS :

**INTERCONSULTA POR: GENETICA HUMANA**

**Fecha de Orden: 02/06/2021**

4. Según orden médica del 17 de febrero de 2022, expedida por la Fundación Cardioinfantil, se ordenó el servicio de “Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Genética Médica”, y orden médica del 13 de enero de 2023, expedida por Colsubsidio, el servicio de “CONS PRIMERA VEZ POR GENETICA MEDICA”

<sup>4</sup> Ibídem Fol. 21

En relación con lo anterior y sobre la protección que invoca la accionante, afirmó **FAMISANAR E.P.S.**, que; “*se solicitó agendamiento de control para la consulta y para la especialidad de fisioterapia...*”, y, en lo que respecta a la remisión de IPS, señaló que la **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI-**, no hace parte de la red contratada por la E.P.S., así:

***“La IPS Hospital de la Misericordia HOMI no hace parte de la red contratada por Famisanar EPS...”*** (Negrillas del Despacho)

Pues bien, en cuanto a lo que se reclama (la prestación del servicio en la **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI**), la ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 156, literal g), estableció lo siguiente:

*“Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”*

En ese orden, atendiendo a que no hay una relación contractual entre la E.P.S. FAMISANAR y la I.P.S. HOSPITAL LA MISERICORDIA, no es posible conceder el amparo invocado, máxime, cuando se encuentra demostrado que se le ha garantizado a la menor, la prestación del servicio de salud.

De otra parte, se debe poner de presente que la accionante solicitó en la demanda de tutela, se ordene la consulta en genética médica y ii) consulta de control y seguimiento en medicina física y rehabilitación, mientras que, en la impugnación, ya adicionó su petición inicial, e hizo referencia al servicio de “*INTERCONSULTA POR NEUROLOGIA PEDIATRICA E INTERCONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA PEDIATRICA*”, ante lo cual el Despacho se comunicó por teléfono con la accionante, quien aclaró que hubo un error y que lo que se requiere es la evaluación por neurología, atendiendo al aumento de episodios convulsivos.

Por ello, y atendiendo a el servicio de interconsulta por neurología pediátrica y otorrinolaringología pediátrica, al ser una pretensión nueva (no hizo parte de la demanda de tutela), no es posible analizar en sede de impugnación, por cuanto se pretermitiría la instancia y se vulnerarían los derechos de defensa, contradicción y debido proceso de las entidades accionadas.

Por último, en relación con el tratamiento integral, en total acuerdo con lo resuelto por la primera instancia, se debe indicarle a la accionante, que no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, por cuanto: i) no ha habido negación de los servicios de salud requeridos por **DAYANA VALENTINA TORRES MARTÍNEZ**, ii) no se detalla el conjunto de las prestaciones necesarias o dirigidas a lograr el restablecimiento o mantenimiento de su salud (medicamentos, tratamientos, procedimientos médicos) y iii) según información aportada por la accionante, el tratamiento integral ya fue concedido por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en favor de los menores **DAYANA VALENTINA** y **SANTIAGO TORRES MARTÍNEZ**, este último hermano de la menor, con la misma patología.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ EL FALLO IMPUGNADO**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600/2000, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** el fallo recurrido, por las razones anotadas en la parte motiva.

**SEGUNDO. - ODENAR REMITIR** esta decisión al **JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, al correo [j48pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j48pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co) que actúa como juzgado de primera instancia, para su conocimiento.

**TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla por email a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico

La sentencia se debe notificar a los siguientes emails:

#### **ACCIONANTE:**

**FLOR MARÍA NOHORA MARTÍNEZ PÉREZ,** al email [asesoriaalciudadanodefensoria@gmail.com](mailto:asesoriaalciudadanodefensoria@gmail.com)

#### **ACCIONADAS Y VINCULADAS:**

**E.P.S. FAMISANAR,** al email [notificaciones@famisanar.com.co](mailto:notificaciones@famisanar.com.co)

LA FUNDACIÓN HOSPITAL LA MISERICORDIA, al email [juridica@homifundacion.org.co](mailto:juridica@homifundacion.org.co)  
FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, al email [notificacionesjudiciales@lacardio.org](mailto:notificacionesjudiciales@lacardio.org) y [notificacionesjudiciales@lacardio.org](mailto:notificacionesjudiciales@lacardio.org)  
SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, al email [notificacionjudicial@saludcapital.gov.co](mailto:notificacionjudicial@saludcapital.gov.co)  
ADRES, al email [notificaciones.judiciales@adres.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@adres.gov.co)  
MINISTERIO DE SALUD, al email [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)  
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al email [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS  
JUEZ

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600