

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

Ref.: 2020-00431-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente N° 11001-41-89-005-2020-0431-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de DORA YADIRA PALACIOS MURILLO EN CALIDAD DE MADRE DE LA MENOR JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS contra EPS FAMISANAR

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

1. Mi hija JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS, de 8 años sufre de una anomalía en su crecimiento (pubertad precoz de origen central), lo cual genera un riesgo para su sano desarrollo y su vida.

2. El médico tratante y endocrinólogo después de una exhaustiva valoración ordeno que debía someterse a un control inmediato, indicándole terapias con el análogo de GnRH, cada tres meses a fin de frenar el avance de la enfermedad y evitar una menarquia precoz-, circunstancia que pone a mi hija en un estado de vulnerabilidad por la patología progresiva que padece.

3. A finales de agosto de 2019, FAMISANAR, autoriza el centro médico MEDICAR DE BOGOTA - CIMA, para que le suministren el medicamento a la niña, y es así como el 10 de agosto de 2019, le suministran el medicamento en el centro médico ubicado en la calle 83 N° 16 a - 44 de esta ciudad capital.

4. Sin embargo, para las próximas terapias le bloquearon el acceso a las autorizaciones del médico tratante, sustrayéndose injustificadamente a proporcionar el tratamiento, colocando en riesgo la salud de la menor, de allí que me ha tocado hacer ingentes esfuerzos para suministrar particularmente el tratamiento en estos momentos donde los recursos económicos no existen, en consecuencia la morosidad y la negligencia de la EPS FAMISANAR, quien desconoce los derechos preferentes de los niños en materia de salud, pone en riesgo el desarrollo integral y la vida de mi hija.

5. Desde FAMISANAR EPS, indican al médico tratante de manera dolosa que no existe una relación entre la EPS del paciente y la IPS AWADALLA GABRIAL SHOKERY SALIEB, el 25 de junio de 2020, contradiciendo la documental que muestra de que estoy afiliada a la EPS FAMISANAR desde el 29 de enero de 2010 y mi hija JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS, desde el 4 de abril de 2012, y la IPS WADALLA GABRIAL SHOKERY SALIED, la ha venido tratando desde 2018.

6. A la EPS FAMISANAR, se le ha insistido por los diferentes canales de comunicación a fin de que se proceda a autorizar la continuidad del tratamiento, y estos y no responden, ni los teléfonos, ni los correos, y obstruyen los comunicados dirigidos.

7. A la fecha la entidad accionada, se ha sustraído injustificadamente a suministrar el tratamiento solicitado, a sabiendas de que el mismo tiene una periodicidad y que para el próximo día 9 de agosto debe ser suministrado a mi hija menor, de lo contrario sufrirá una alteración en su desarrollo, lo cual puede ser muy peligroso y pone en riesgo su vida y su salud y normal desarrollo.

8. La omisión de la accionada además de viola el derecho fundamental de los niños a un desarrollo integral sano y al acceso a la salud, y a la vida.

1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA DIGNA, LA DIGNIDAD HUMANA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA, LA IGUALDAD, y LA SALUD INTEGRAL.

1.3. Pretensiones

En síntesis la accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, brindar a la menor JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS, el tratamiento con los análogos GnRH, y le sea suministrada la Triptorelina (Decapeptyl) Ampolla x 11.25 mg # (una), inmediatamente y en adelante cada tres meses y hasta los diez (10) años de edad, conforme a las recomendaciones del Endocrinólogo Pediatra, por ser una menor de edad su derecho a la salud

URGENTE FALLO DE TUTELA 2020-00431-00

sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, conforme al precedente jurisprudencial.

1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante providencia del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada **EPS FAMISANAR**, y al médico tratante de la accionante. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD, quienes hacen lo propio en el término concedido, pronunciamientos que se encuentran inmersos en la presente encuadernación.

En respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social atendiendo la vinculación realizada por el Despacho responde enunciando que:

- En cuanto a la farmacología o tratamientos, solicitados por el accionante la Resolución 6408 de 26 diciembre de 2016 en su artículo 12 lo contempla de la siguiente manera;

"...ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio..."

EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES DE LA EPS el Art. 9 de la Resolución 6408 de 26 diciembre de 2016, señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios de salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas en los Anexos 1, 2 y 3 de la norma precitada, así:

ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las instituciones prestadoras de servicios de salud —IPS- habilitadas para tal fin en el territorio Nacional.

En ese sentido las entidades prestadoras de los servicios de salud no deben sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, en especial cuando se trata de la prestación de servicios incluidos dentro del plan de beneficios, ya que debe contar con una red prestadora de servicios que cubran todas las necesidades de sus afiliados.

- En relación con los copagos y cuotas moderadoras se tiene que según el Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

- Frente al tratamiento integral, manifiesta que la pretensión es en extremo vaga y genérica, y el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocida, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción.

De igual forma se pronuncia la Secretaria de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, concordando en las afirmaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, reiterando además que:

- **EPS FAMISANAR** está obligada a garantizar la prestación del servicio de salud, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones, así mismo debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requiere el usuario dentro de su red contratada, a fin de garantizar los servicios ordenados de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por el Presidente de la República y en cumplimiento de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social y el numeral 3.12 del artículo 3 de la ley 1438 de 2011 concordante con el artículo 14 de la ley 1122 de 2007.
- Con lo cual **EPS FAMISANAR** deberá autorizar y prestar los servicios de salud al usuario, que cuenten con el respectivo aval médico, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones dentro de su red contratada de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012.
- De igual manera indican, en ese orden de ideas se causan copagos por los servicios que así lo establezcan conforme lo dispuesto en el artículo 7 del acuerdo 260 de 2004 de acuerdo al IBC reportado por el cotizante, sin que exista fundamentación legal para exonerar a la usuaria de los mismos pues no se encuentra caracterizada como población en condición especial no hace parte de ningún programa de atención para adultos mayores, condición que no ostenta pues no es mayor de 65 años.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos, copia ordenes médicas, historia clínica
- Escrito de tutela (fols. 1 a 6).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió la actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, brindar a la menor JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS, el tratamiento con los análogos GnRH, y le sea suministrada la Triptorelina (Decapeptyl) Ampolla x 11.25 mg # (una), inmediatamente y en adelante cada tres meses y hasta los diez (10) años de edad, conforme a las recomendaciones del Endocrinólogo Pediatra, por ser una menor de edad su derecho a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, conforme al precedente jurisprudencial.

4. Sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida.

El derecho a la salud, comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha señalado además que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*. La jurisprudencia se ha caracterizado por su perfil garantista, asentando claros sus criterios entorno a éste particular; en Sentencia T-645 de 1996, M. P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo lo siguiente:

"Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu".

Es por lo anterior, que tanto la vida como la salud deben ser vistas como prerrogativas máximas, cuya observancia resalta un carácter único, más no separado, es decir, que no podría estimarse la Vida digna sin la garantía previa de una salud e integridad correlativas, siendo del caso que la fundamentabilidad de tales derechos deba reconocerse como un todo, en el cual sea la Vida la piedra angular sobre la cual se soporte la existencia digna de la persona.

4.1. Ahora bien, y en atención a la respuesta allegada por la Secretaría de Salud y demás vinculadas, resulta dable colegir que respecto de suministrar el tratamiento con los análogos GnRH, y le sea suministrada la Triptorelina (Decapeptyl) Ampolla x 11.25 mg # (una), inmediatamente y en adelante cada tres meses y hasta los diez (10) años de edad, estos insumos, medicamentos, tratamientos, productos o servicios deben ser tramitados conforme se ordena vía formato MIPRES, realizada la petición por el médico tratante adscrito a la

EPS, viendo la pertinencia del medicamento, producto o servicio.

Una vez cuente con la orden, la EPS accionada deberá suministrarlos de manera inmediata, sin embargo, la falta de orden médica emitida por un médico tratante adscrito a la entidad accionada, en el presente caso, hace inviable conceder la pretensión relacionada. Lo que no es menos procedente es ordenar la valoración de manera rápida y efectiva por parte de los especialistas que informa la entidad accionada tiene a disposición de la accionante y de la menor, en este caso valoración inmediata por un Endocrinólogo Pediatra adscrito a la EPS accionada, quien debe validar tanto la historia clínica de la menor como el seguimiento realizado en la IPS AWADALLA GABRIAL SHOKERY SALIEB.

4.2 Al ver la pertinencia y la urgencia en el presente caso se ordenara la valoración y el agendamiento de cita con especialista Endocrinólogo Pediatra adscrito a la EPS accionada, la cual debe ser agendada y practicada en el término de 72 setenta y dos horas posteriores a la notificación del presente fallo, a fin de confirmar y en caso de ordenar el mismo tratamiento, con los análogos GnRH, suministrándole la Triptorelina (Decapeptyl) Ampolla x 11.25 mg # (una), debe ser realizado de manera inmediata vía formato MIPRES a fin de garantizar la prestación del servicio sin demoras administrativas.

5. Ley 1751 de 2015 reglamenta el derecho fundamental a la salud.

Es importante resaltar que esta ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, de ahí se desprende el Art. 2 y los literales c) y e) del Art. 6 en cuyo contenido se dispone;

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados (...);*

d) Continuidad. *Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.*

e) Oportunidad. *La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.*

La citada norma, reitera la responsabilidad asumida por **EPS FAMISANAR-S**, al ser uno de los entes encargados del régimen contributivo, lo que eleva el compromiso y desarrollo proteccionista del pueblo colombiano, directamente de las personas vulnerables que necesariamente se resguardan por las garantías dadas en la constitución y la ley, al ser Colombia un estado social de derecho, garante de mínimos vitales, en el caso que hoy nos ocupa, la salud.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que es procedente amparar, los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la seguridad social, la EPS debe dar los tratamientos propios para el manejo de la patología de la menor, al no contar con orden médica emitida por un médico adscrito a la EPS accionada no es viable ordenar el suministro del medicamento, lo que si procede es ordenar cita inmediata con médico especialista Endocrinólogo Pediatra adscrito a la EPS, de acuerdo a las consideraciones hechas anteriormente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER, por las razones dadas, la tutela presentada por **DORA YADIRA PALACIOS MURILLO EN CALIDAD DE MADRE DE LA MENOR JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS** contra **EPS FAMISANAR** bajo las consideraciones desplegadas.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **EPS FAMISANAR**, que dentro del término de setenta y dos (72) horas a partir de la notificación de éste fallo, proceda a agendar y practicar cita con médico especialista Endocrinólogo Pediatra adscrito a la EPS accionada quien debe validar tanto la historia clínica de la menor como el seguimiento realizado en la IPS AWADALLA GABRIAL SHOKERY SALIEB, a fin de confirmar y en caso de ordenar el mismo tratamiento, con los análogos GnRH, suministrándole la Triptorelina (Decapeptyl) Ampolla x 11.25 mg # (una), debe ser solicitado de manera inmediata vía formato MIPRES a fin de garantizar la prestación del servicio sin demoras administrativas para la menor.

TERCERO: CONCEDER la facultad de recobro a **EPS FAMISANAR**, ante la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÀ, entidad que está en la obligación legal de asumir las sumas que en exceso lleguen a ser asumidas por la EPS accionada, quien puede pedir dicho recobro, fijando como plazo perentorio de treinta (30) días para que efectúe el reembolso, respecto a los insumos, tratamientos, medicamentos y artículos NO POS que le sean suministrados a la menor **JUANA SOFIA CUESTA PALACIOS asociados a los padecimientos médicos que sufre.**

CUARTO: Respecto a las entidades vinculadas por el Despacho de manera oficiosa, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, Adres y Médico Tratante se ordena su desvinculación de la presente acción.

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado conforme el Art. 32 del Decreto 2591 REMÍTASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
OFICIESE.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por el medio más **expedito y eficaz** a las partes y a las vinculadas. **OFICIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ
JUEZ.