

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinte de febrero de dos mil veintitrés

Proceso:           Acción de Tutela  
Número:           11001-40-18-903-**2023-00178-01**  
Accionante:       Mura Santacruz en su calidad de agente oficioso  
                          de S.D.J.S  
Accionado:       Famisanar EPS y Cafam Salud

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia emitida por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad el 25 de enero de 2023.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La Pretensión**

Mura Santacruz acudió al presente resguardo constitucional, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, a la seguridad social, y al mínimo vital de su agenciada, quien, según señala, es su hija; y, en consecuencia, solicitó se ordene a la entidad convocada que autorice, entregue y practique a la menor (i) consultas de control o seguimiento en medicina física y rehabilitación, neurología, optometría, pediatría, odontología, de equipo interdisciplinario para junta por sedestación, de ortesis, espacidad, emitir certificado de discapacidad; (ii) terapia *“vojtá (2) por semana (8) por mes de una orden por tres meses, manejo integral de terapias en instituto personalizado individual”*; (iii) *“kinesio para terapia física (2) por mes”*; (iv) concentrador de oxígeno portátil de transporte pediátrico con mascarilla nasal; (v) preparación *“magistral de extracto de cannabis Sativa L solución líquida en gotas 9 TCH 13,6 mg/ml. Cdb 10mg/ml ratio 1:3:1 frasco 30 ml (...) por 30 días (1) frasco al mes”*; (v) silla de baño en acero inoxidable playera de acuerdo a su edad; (vi) medicamentos contenidos en recetario expedido por el médico el 11 de agosto de 2020 de IPS

Logros, concretados en ciruelas jalea laxante frasco 150 mg, aceite de almendras solución tópica 500 ml, crema Marly 400 mg; (vii) autorización médica para ampliar servicio enfermería 24 horas de domingo a domingo; y, (viii) tratamiento integral.

De igual modo, pidió que se les ordene proseguir con los procesos correspondientes a los derechos de petición PQRS 2023-E-00417, PQRS-2023-002067, PQRS de julio de 2022, radicados No. 253502 de 25 de agosto de 2022, No. 253510 de 17 de agosto de 2022, No. 1372630 de 28 de marzo de 2022 y No. ATU1227-471039 de 27 de diciembre de 2022, en los que se solicita se continúe la atención en la IPS ROY, en tanto que *“ha sido la única (...) que ha cumplido con los servicios médicos autorizados”*.

## **2. Trámite en primera instancia**

El Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, avocó conocimiento de la acción en auto de 17 de enero de 2023, dispuso la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, y a continuación, conminó a las accionadas a rendir el informe pertinente.

Cafam IPS indicó que, por ser de una entidad que presta de servicios en salud, su accionar solo deviene en tanto que se trate de una asistencia autorizada por parte del asegurador, entiéndase EPS; que, en ese sentido, no es quien garantiza el acceso del paciente a la atención correspondiente; de modo que, en lo que concierne a sus obligaciones, se agendaron citas de control de pediatría y odontología a la menor, a adelantarse el día 18 de enero de 2023, cuya programación fue comunicada a la aquí promotora, sin que existan más ordenes pendientes por tramitar; mientras que, en lo pertinente a las demás pretensiones, se trata de insumos, medicamentos y servicios que debe cubrir la Empresa Promotora de Salud.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, refirió tratarse de una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada de administrar los recursos del Fosyga, y del Fonsaet, los que financian el aseguramiento en materia de salud, y los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el régimen contributivo; que, de cara a las pretensiones, no es la legitimada para responder sobre el particular, pues

legalmente corresponde a las EPS, mediante su red de prestadores o con que contraten para el efecto.

El Ministerio de Salud adujo no tener dentro de sus competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección o vigilancia del sector, que, por lo tanto, carece de legitimación para intervenir en el presente asunto.

La Superintendencia Nacional de Salud mencionó no existir un nexo de causalidad entre las funciones a su cargo y la vulneración alegada en el caso de marras, ya que, ninguna de tales conductas le resulta atribuible, luego, al no infringir ninguna de las prerrogativas de la menor, solicita su desvinculación del trámite.

Famisanar EPS manifestó que la accionante ya había formulado una acción de tutela contra esta entidad, por hechos, pretensiones y patologías similares a las aquí intentada, de la que conoció el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá bajo el radicado 2017-1155, concediendo el amparo de conformidad a la parte resolutive que allí extracta, y finalmente adicionada por el juez de segunda instancia, ampliando las órdenes frente a otras prestaciones y suministros; que, por la misma vía, el Juzgado 43 de la misma especialidad, también conoció de otra tutela contra Capital Salud y la Secretaría Distrital de Salud de esta ciudad, donde, con fallo del 24 de diciembre de 2013, se otorgó la protección requerida a la menor, trámite en ninguno de los cuales, según destaca, se ha iniciado petición alguna por desacato, precisamente porque se han dispensado los servicios ordenados.

Por otro lado, indica que, frente a las citas de control o seguimiento por equipo interdisciplinario para junta por sedestación, ortesis, espacidad, y codos largos, no existe ninguna orden médica vigente en ese sentido; que, en relación al concentrador de oxígeno portátil de transporte pediátrico, como se le indicó a la madre de la menor, ese dispositivo contiene un instrumento electrónico de conservación que ofrece un volumen de impulso con cada respiración no apto para pacientes con disnea marcada o hipoxemia, o que sufran lesiones neurológicas, pues no tienen buen patrón respiratorio, mientras que, aquel equipo que se le facilitó, sí le garantiza el suministro del insumo de manera óptima, es portátil y con derecho a cinco recargas al mes incluso más si así lo requiere, de ahí que se requiera de concepto de neumólogo propiamente y no de un médico general; que, respecto a la cita en odontología, se encuentra programada para el 18 de enero de 2023; que, en lo concerniente a la enfermera por veinticuatro

horas, ya cuenta con el servicio desde el 17 de enero del año en curso, el que le es prestado por la IPS Global Life, asunto confirmado por la progenitora de la paciente; que, en cuanto a los insumos crema Marly, aceite de almendras, ciruelax jalea, cinta para terapias KINESIO y dayamineral, tienen exclusión expresa en la Resolución 2273 de 2021, sin que le sea dable su autorización; que, bajo ese contexto, y como quiera que no se han vulnerado los derechos fundamentales reclamados, además por existir temeridad, debe negarse la acción.

### **3. La sentencia de primera instancia**

En sentencia de 25 de enero de 2023, el Juzgado accionado observó conculcados los derechos fundamentales de la menor, por lo que concedió el amparo suplicado, ordenando a Famisanar EPS, adelantar las gestiones administrativas del caso para que tenga lugar la consulta de control por especialista en medicina física o rehabilitación, consulta por primera vez de equipo interdisciplinario solicitando Junta de Sedestación y Junta de Ortesis, terapia Vojta 2 por semana 8 por mes en el término de 6 meses, equinoterapia 2 por semana 8 por mes y musicoterapia 5 por semana 20 por mes, medicamentos *“berodual fenoterol bromihidrato + bromuro de ipatropio 0.25 mg/ml + 0.50 mg/ml #1 al mes por 3 meses #3 para micronebulizaciones”*, *“ciruelax jalea laxante fco de 150 gr 1 cuchara c/24gh #2 al mes por 3 meses #6”*; *“gel antibacterial frasco 1000 ml #1 frasco al mes por #6 por 6 meses”*; *“aceite de almendras frasco de 500 ml #1 frasco al mes #6 por seis meses”*; *“aceite de almendras sol tópica 500 ml aplicación en la piel 2 veces al día #1 al mes por 3 meses #3”*; *“kinesio fisiotape cinta para terapias físicas #2 al mes por 3 meses #6”*; *“crema emoliente marly frasco por 400 gr y dayamineral jarabe frasco 120 ml”*; *“terapia respiratorio integral (...) domiciliaria – terapia respiratoria 2 por día – 60 por mes de lunes a domingo orden por 6 meses”*; así como el tratamiento integral que requiera para el manejo de las patologías que la aquejan; y finalmente, que emita respuesta de fondo a las peticiones que presentó la accionante, bajo los radicados y fechas que precisó en esa oportunidad.

### **4. La Impugnación**

Famisanar EPS se mostró inconforme con la decisión, pues refirió que con las órdenes del juez de instancia, se impuso una carga que resulta desproporcionada al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al exigir la prestación de servicios excluidos según la normatividad aplicable; de igual

modo, se reitera en lo dicho a propósito de existir una presunta temeridad, por cuenta de acciones de tutela presentadas con anterioridad; por otro lado, insiste en que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados, y se remite a las argumentaciones restantes que adujo a su favor al momento de contestar la acción de tutela, agregando, en lo pertinente al tratamiento integral, que, aparte de acarrear un desconocimiento de la legislación dadas las prestaciones no cobijadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, se trata de hechos futuros e inciertos, proscritos por la jurisprudencia desarrollada al respecto.

## II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero entrar a dilucidar, si, como refiere la impugnante, se ha presentado la supuesta temeridad que denuncia, cuestión que, de observarse acaecida en el caso bajo estudio, daría al traste, de entrada, con la acción intentada, lo anterior, en tanto que ya habría sido asunto decidido por la jurisdicción, tal que, incluso, de haberse concedido el amparo en esos eventos mencionados, el mecanismo a usarse habría de ser el desacato previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y no propiamente esta vía judicial. Con relación a este tema, ha señalado la Corte Constitucional la necesaria presencia de los siguientes elementos:

*“(i) una identidad en el objeto, es decir, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”<sup>1</sup>.*

En este sentido, y de cara a la triple identidad allí exigida, no logra advertirse en ninguno de los casos traídos a colación, puesto que, frente a la tutela 2013-0259, conocida por el Juzgado 43 Penal Municipal de esta ciudad, la acción se interpuso y se concedió contra Capital Salud EPS y la Secretaría de Salud, luego, es evidente que no se trata de las mismas partes, requiriéndose la protección, en este evento, de Famisanar y Cafam IPS, por ser las entidades a cuyo cargo se halla, en la actualidad, la prestación de los servicios en salud de la paciente.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-727 de 2011 y Sentencia T 087 de 2020.

En el segundo evento, referido a la tutela 2017-1155, de la que conoció el Juzgado 37 Civil Municipal también de Bogotá, si bien se advierte identidad entre las partes y derechos reclamados, no ocurre así con los hechos en concreto. Ciertamente, según pudo observarse del extracto aportado, la concesión del amparo se circunscribió, en esa oportunidad, a prestaciones en su mayoría distintas con las ahora exigidas, y aunque algunas coincidieron, en este caso se incrementó el número de sesiones o la intensidad del servicio, lo que conduce a concluir que, propiamente, las circunstancias fácticas que le sirvieron de soporte, sí difieren.

En efecto, nótese cómo en el caso de la equinoterapia, que antes estaba ordenada en 4 sesiones al mes, se incrementó en 8; en la musicoterapia, ascendió de 5 a 20 eventos mensuales; en las terapias respiratorias, que aumentaron a 60 por mes; y, finalmente, con el servicio en el área de fisioterapia, dado que ya no se persigue que se lleven a cabo las sesiones, sino que tenga lugar la cita de control.

En cuanto a las asistencias médicas e insumos restantes, solicitados en la presente acción de tutela, no se vislumbra que hayan sido requeridos y menos ordenados en el último fallo que cita, o incluso negados, lo que, entonces, no solo descarta que se refiera a los mismos hechos aquí planteados, sino que, de igual modo, conduce al fracaso de la réplica esbozada sobre este punto.

Dicho lo anterior, y continuando con el estudio que amerita el asunto, no sobra recordar que la salud, considerada en la Carta Política como un derecho de orden económico, social y cultural, ha venido teniendo un desarrollado constante a manos de la jurisprudencia constitucional, tal que ahora se le cataloga como fundamental y autónomo, en el entendido de la prerrogativa en cabeza de todas las personas, de gozar y mantener una funcionalidad orgánica y funcional óptima de su cuerpo y mente, que le permita tener una vida en condiciones de dignidad, de forma que, como servicio público, debe garantizarse bajo los principios de oportunidad, continuidad, eficiencia, calidad, y, en consecuencia, al resguardo de la denominada integralidad<sup>2</sup>.

Entre tanto, también ha sido categórico tal sendero jurisdiccional, a propósito de la prevalencia que debe existir en la protección de los derechos de

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2018.

los niños y adolescentes sobre aquellos de los demás, por virtud de su condición de vulnerabilidad inherente.

En este caso, ponderado el material probatorio obrante en el expediente, refulge de manera clara la vulneración que se predicó en el escrito tutelar, lo anterior, pues pese a que los médicos tratantes ordenaron a la hija de la accionante, diversos servicios clínicos y asistenciales, así como el suministro de medicamentos y otros artículos, la accionada en momento alguno acreditó haberlos dispensado, situación que desemboca en el desconocimiento de sus prerrogativas constitucionales.

En efecto, las órdenes contenidas en el fallo ahora cuestionado, se encuentran debidamente soportadas en los diversos documentos que, precisamente, recogen las disposiciones de los galenos que atienden a la menor, de forma que, encaminadas todas ellas al tratamiento que necesita para el manejo de sus diversas patologías, mal podría abstenerse la EPS de su debida prestación, si de ello depende el mejoramiento de su estado de salud, menos aún, bajo el pretexto de tratarse de insumos, servicios o medicamentos excluidos o que no figuren en el plan de beneficios en salud, ya que no corresponde a los usuarios del sistema, soportar las vicisitudes administrativas que les impidan acceder a las asistencias médicas correspondientes.

En este sentido, constan en el PDF4 del cuaderno de primera instancia -Escrito Tutela-, a folios 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, las referidas órdenes, sin que la EPS haya justificado, a excepción de los insumos expresamente excluidos, las razones por las cuales no autorizó ni efectuó las gestiones del caso para su debida prestación, conducta que ciertamente redundó en la vulneración de los derechos fundamentales de la paciente.

Ahora, frente a las exclusiones, ya ha establecido la jurisprudencia constitucional que su mera estipulación legal, no desdice de la efectividad de la acción de tutela para que se autoricen y dispensen los servicios en salud a que haya lugar, lo anterior, en aras de la garantía del principio de integralidad que debe prevalecer en este frente. Al respecto, el Alto Tribunal en cita, al estudiar el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, definió los criterios a tener en cuenta para levantar ese veto de exclusión de determinados servicios y medicamentos del PBS, así:

“Esta Corte, en la Sentencia C-313 de 2014, estudió el contenido material del mencionado artículo 15 y resolvió declararlo exequible bajo el entendido ‘de que no puede dar lugar a menoscabar la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales’. Al respecto, se aclaró que el juez de tutela tiene la facultad de inaplicar las normas que regulan las exclusiones cuando concurren las siguientes condiciones:

*‘a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*

*b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*

*c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*

*d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”<sup>3</sup>.*

En este evento, debe insistirse en el grave estado clínico presentado por la paciente, quien solo cuenta solo 11 años de edad, y sufre de parálisis cerebral espástica, epilepsia sintomática, microcefalia, retardo global del desarrollo, ceguera, displasia del desarrollo de la cadera bilateral, hipoxia neonatal, displasia broncopulmonar<sup>4</sup>, entre otros, a quien, en consecuencia, los médicos han dispuesto toda una serie de tratamientos que cubren de manera integral todas sus necesidades, por supuesto concatenadas al mejoramiento de su salud, tal que, en palabras de la Corte, se desarrolle en condiciones dignas.

Por su parte, la EPS nunca procuró demostrar la existencia de otros insumos que, encontrándose en el PBS, suplan a los excluidos, que los acudientes de la menor cuenten con recursos suficientes para sufragarlos, o que no hayan sido ordenados por el personal médico adscrito ante ésta. Es más, de conformidad a los extractos de la historia clínica anexados, es claro que las distintas órdenes obedecen a un “*plan de rehabilitación integral*”, que por supuesto, busca conjurar todos los pormenores que puedan presentar las referidas patologías, cuestiones todas que, entonces, muestran que resultaba menester ordenar la autorización, prestación y suministro de dichos servicios, terapias e insumos.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2020.

<sup>4</sup> Primera Instancia, Doc. “04EscritoTutela”, folio 11 y 12.

Finalmente, en lo atinente al reparo por haberse otorgado el tratamiento integral a la menor, tampoco se halla ninguna circunstancia que lo impidiera, por el contrario, emergen del plenario las exigencias que, para el efecto, contempla la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, ha expuesto tal Corporación:

*“[D]ebe verificarse el cumplimiento de dos condiciones: ‘(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente’. Según la Corte ‘[l]a claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”*

Para el caso que nos ocupa, se logró verificar que la EPS se abstuvo de autorizar diversas órdenes emitidas por los galenos de cara a la atención a proveerse a la paciente, más allá, incluso, de aquellas consideradas como exclusiones, conducta sin duda negligente de su parte; segundo, como ya se destacó, todas ellas encuentran su soporte en la prueba documental que así lo registra; tercero, en la orden del juez se indicó concretamente que este corresponde a las patologías que actualmente presenta la menor, reflejadas desde luego en su historia clínica; y, por último, si a ello se aúna la grave condición de la niña, por cuenta de las múltiples enfermedades que la aquejan, ciertamente que el tratamiento integral luce acorde a las circunstancias que rodean el caso.

En consecuencia, se confirmará el fallo de instancia aquí cuestionado.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia emitida el 25 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, conforme a los considerandos contenidos en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR la sentencia tanto a las partes, como al Juzgado de origen por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO:** REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO**

**Juez**

**Asunto:** Notificación Sentencia Segunda Instancia 11001401890320230017801  
**Fecha:** lunes, 20 de febrero de 2023, 4:52:53 p.m. hora estándar de Colombia  
**De:** Juzgado 41 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.  
**A:** Correo, Alejandro Diagama, CORREOINTERNOSNS, CORREOINTERNOSNS, Rocio Rocha Cantor, ADRES, ADRES, Laura Hernandez Lara, notificaciones judiciales, Karla Vanessa Velasquez Orjuela, santamaura04@gmail.com, Juzgado 39 Promiscuo Pequeñas Causas - Bogotá - Bogotá D.C  
**Datos adjuntos:** 03SentenciaSegundaInstancia (1).pdf

FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

GRACIAS

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.