



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁQUEZA

Acción de Tutela: 251514089002202200111
Accionante: Anyi Tatiana Álvarez Rojas en representación de LSSA.
Accionado: E.P.S. Famisanar y otros

Cáqueza (Cund.), veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la acción de tutela interpuesta por Anyi Tatiana Álvarez Rojas¹ en representación de su hija menor de edad LSSA en contra de Famisanar EPS y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

2. HECHOS

Precisó la accionante que su hija se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria en Famisanar EPS, con diagnóstico de: “*OREJA PROMINENTE*”.

Conforme con lo anterior, refirió que el médico tratante le prescribió el procedimiento quirúrgico de “*REPARACIÓN OREJA INCLUYE EN PANTALLA, OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO*”, el cual, pese a la queja interpuesta en contra de la EPS en cita en la Superintendencia Nacional de Salud por ausencia de respuesta, le devolvió la solicitud por encontrar que la misma era un “*SERVICIO NO PERTINENTE*”, situación que como es natural genera un perjuicio irremediable a la menor de edad².

3. PRETENSIONES

Con sustento en la situación fáctica, la agente oficiosa, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana que le asisten a su hija, e instó para que de manera inmediata se ordene a la EPS Famisanar, la autorización y realización del procedimiento quirúrgico de “*REPARACION DE OREJA INCLUYE EN PANTALLA PROMINENTE - OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO*”, junto con la atención médica integral que esta requiera hasta que sus patologías desaparezcan³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de octubre de 2022, fue recibida en este Despacho la solicitud de tutela⁴, el mismo día fue asumido su conocimiento en contra de la EPS Famisanar y la Secretaría de Salud de Cundinamarca; ordenándose vincular al trámite al Hospital San Rafael de Cáqueza y a la Administradora de los

1 Identificada con la cédula de ciudadanía 1.074.134.867, dirección de notificaciones: personeria@caqueza-cundinamarca.gov.co, números de telefónicos 3123751929, dirección: Vereda el Volador de Cáqueza.

2 Expediente electrónico 2022-00111, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.

3 Expediente electrónico 2022-00111, archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.

4 Expediente electrónico 2022-00111, archivo 02. CONSTANCIA DE REPARTO.





Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- y correr traslado del escrito de tutela al extremo pasivo en aras de garantizarles su derecho al debido proceso.

En la misma oportunidad, se dispuso oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social, para lo de su competencia⁵.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

5.1. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES⁶

El apoderado judicial de esta entidad, tras referirse al marco legal que regula su función, desarrolló cada derecho fundamental invocado por la accionante, precisando entonces que la presunta vulneración de prerrogativas en servicios de salud no le es atribuible a su representada.

Mencionó además que la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud y la prestación de las tecnologías con cargo a la unidad de pago por capitación, se encuentra regulada en la legislación, razón por la cual el asunto no resulta ser susceptible de ser ventilado en una acción constitucional.

De este modo, solicitó negar el amparo pedido en relación con la entidad que representa, pues aquella no ha vulnerado derecho fundamental alguno, siendo del caso proceder con su desvinculación del debate.

5.2. Superintendencia Nacional de Salud⁷

La subdirectora técnica de este ente, puso de presente que las funciones de su representada se circunscriben a la inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud.

Así, mencionó que en el caso bajo análisis su prohijada carece de legitimación en la causa por pasiva, pues la vulneración de los derechos que se alegan, no corresponde a una acción u omisión de la misma.

Sobre la prestación de los servicios de salud, se refirió a la normatividad aplicable, al punto de determinar que la EPS a la que se encuentra afiliada la menor de edad, debe garantizarle la prestación integral de los servicios de salud que requiera, pues la misma debe contar con la red de prestadores correspondiente.

Dijo que las entidades prestadoras de los servicios de salud tienen prohibido imponer trabas administrativas a sus usuarios, recalcando que el derecho a la salud es de rango constitucional.

⁵ Expediente electrónico 2022-00111, archivo 05. AVOCA.

⁶ Expediente electrónico 2022-00111, archivo 10. RESPUESTA ADRES.

⁷ Expediente electrónico 2022-00111, archivo 12. RESPUESTA SUPERSALUD.





Recalcó sobre la prevalencia del criterio del médico tratante sobre los razonamientos administrativos de los representantes de las entidades prestadoras de salud, indicando que estos se encuentran obligadas a prestar y garantizar el servicio de salud siguiendo tal discernimiento médico, amparándose así en principios de oportunidad, accesibilidad y eficiencia.

Señaló además que en el caso bajo miramiento debe tenerse en cuenta que la paciente es una menor de edad que goza de una especial protección constitucional, razón por la que ante la convergencia de situaciones administrativas que impiden la prestación de un servicio médico estas deben inaplicarse conforme al derecho convencional.

Finalizó, requiriendo la desvinculación de la entidad del trámite adelantado por cuanto a su criterio es a la EPS a la que le corresponde prestar el servicio reclamado.

5.3. Famisanar EPS⁸

El Gerente Regional de los Llanos Orientales de la EPS Famisanar SAS, indicó que la paciente se encuentra en manejo por la especialidad de cirugía plástica con ocasión del diagnóstico "Q175 OREJA PROMINENTE", a quien se le ordenó el procedimiento "OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO BILATERAL", situación que refleja que la finalidad del tratamiento médico es la reducción del tamaño de las orejas de la misma con fines meramente estéticos.

Así, señaló que lo prescrito por el galeno que atiende a la misma resulta innecesario para los fines de salud de esta y que de ampararse tal hecho se entraría a desgastar la sostenibilidad financiera del sistema de salud, pues tal procedimiento se encuentra excluido del plan obligatorio de salud.

Trajo a colación la resolución 3515 de 2019, que imposibilita la práctica de dichos procedimientos por cuanto no se encuentra en riesgo la vida del paciente, y a su vez expone que estos no pueden ser efectuados al no encontrarse financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (resolución 3512 de 2019), ni por el presupuesto máximo (resolución 205 de 2020).

Arguyó que lo ordenado al ser un procedimiento quirúrgico derivado de complicaciones secundarias de un procedimiento "estético", no encaja en el concepto de una cirugía plástica reparadora o funcional con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de órganos o tejidos, menos aún para evitar alteraciones orgánicas o funcionales, o para reparar ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo, razón por la que insiste en que lo ordenado por el médico de la paciente no puede ser financiado con recursos del SGSSS.

⁸ Expediente electrónico 2022-00111, archivo 15. RESPUESTA FAMISANAR.





Frente al tratamiento integral exorado, dijo que el mismo resulta inadmisibles porque la entidad ha venido garantizando de manera oportuna y eficaz los servicios requeridos por la usuaria, resaltando que, a la fecha, con *independencia del procedimiento excluido por el que se reclama*, no existe alguna orden pendiente de gestión que amerite su concesión.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción y denegar las pretensiones en razón a que la actuación adelantada por la entidad ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria.

5.4. Secretaría de Salud de Cundinamarca⁹

El director operativo de esta institución, manifestó que la usuaria, se encuentra en la base de datos ADRES – BDUA, afiliado en el régimen Contributivo en la EPS Famisanar del municipio de Cáqueza, con diagnóstico de “*OREJA PROMINENTE*”, por lo que su atención integral, suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos médicos, le corresponden a tal entidad promotora de salud, conforme lo dispuesto en la resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021.

A su turno mencionó que es Famisanar EPS, la que debe garantizar la prestación del servicio conforme los anexos técnicos 1 “*listado de medicamentos*”, 2 “*listado de procedimientos*” y 3 “*listado de procedimientos de laboratorio clínicos*”.

De este modo, solicitó no imputar responsabilidad alguna a su representada, procediendo con la desvinculación de la misma de la acción promovida.

5.5. Hospital San Rafael de Cáqueza¹⁰

Pese a la notificación efectuada por la Secretaría de este Juzgado a esta entidad, su representante optó por la prerrogativa de guardar silencio, motivo por el cual se dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 199111, según criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

En el mismo sentido procedió el Ministerio de Salud; sin embargo, teniendo de presente que este era un mero requerimiento se procederá conforme corresponda.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Competencia.

⁹ Expediente electrónico 2022-00111, archivo 18. RESPUESTA SECRETARÍA DE SALUD DE CUND.

¹⁰ Expediente electrónico 2022-00111, archivo 06. CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN.

¹¹ Constitución Política, Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.





De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991¹², las reglas previstas en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021¹³, y la naturaleza jurídica de las accionadas, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

6.2. Procedencia de la Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵. La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Legitimación para Actuar.

De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay duda sobre la legitimación por activa y pasiva, en la medida en que quien invoca la protección de los derechos constitucionales de la menor de edad es su progenitora y las entidades accionadas son las que presuntamente afectan sus garantías.

6.4. Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar,

1. ¿Si la EPS Famisanar S.A.S. ha vulnerado derecho fundamental alguno a la paciente al no autorizar y practicar el procedimiento quirúrgico ordenado por galeno tratante denominado “REPARACIÓN OREJA INCLUYENTE EN PANTALLA PROMINENTE – OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO”?
2. ¿Es necesario ordenar tratamiento integral a la paciente conforme al diagnóstico de “OREJA PROMINENTE”?

12 Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

13 ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

14 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

15 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.





6.5. El asunto sometido a estudio.

Para resolver los cuestionamientos que anteceden, se cuenta con lo indicado en la solicitud de tutela, los informes remitidos por las accionadas y la presunción de silencio antes advertida.

Así, lo primero que debe traerse a colación es que el constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Precisando sobre la atención de la salud, que:

“Artículo 49. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

En segundo lugar, que el legislador mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el alcance del derecho fundamental a la salud, refiriéndose al mismo como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.





De este modo, surge diáfano que el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-275 del 2020, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia de la Corte ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral. Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...) Como se puede evidenciar, el principio de integralidad consiste en garantizar todos los servicios médicos que se estimen necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. De esta manera, recae sobre las empresas promotoras de salud el deber de no entorpecer los mencionados requerimientos médicos que terminen impidiendo de alguna manera el disfrute del derecho fundamental a la salud”¹⁶

Concluyendo que el principio de integralidad comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”¹⁷

Dicho lo anterior, surge necesario referirse a la particular protección que debe brindar el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental, se vean en circunstancia de debilidad manifiesta, como es

¹⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-121 de 2015 y T-178 de 2017.





el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en virtud de su condición de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia.

De acuerdo con ello, aquella corporación, estableció que:

“La consideración de los niños y las niñas como sujetos privilegiados de la sociedad encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional, a través de diversos instrumentos que apuntan a ofrecerles un trato especial porque “por su falta de madurez física y mental, necesita[n] protección y cuidados especiales”^[74]. Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, el más importante es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989^[75], que en su preámbulo consagra que el niño “[...] necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3 un deber especial de protección, en virtud del cual “[...] los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”^[76].”¹⁸

Trayendo a colación el artículo 44 de la Constitución Política y el artículo 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los niños, las niñas y los adolescentes no solamente son sujetos de derechos, sino que además sus derechos e intereses sobresalen en el ordenamiento jurídico, así, siempre que se protejan los derechos de este colectivo social cobra relevancia tal interés superior, lo que quiere decir que todas las medidas que les conciernan, deben prevalecer sobre otros, para de esta manera garantizarles un trato predominante, de tal forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros fundamentales de la sociedad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe indicarse que, no obstante, la fundamentación de la EPS Famisanar SAS para negar el procedimiento quirúrgico “REPARACIÓN OREJA INCLUYENTE EN PANTALLA PROMINENTE – OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO” ordenado el 22 de agosto de 2022 por el médico tratante de la menor de edad LSSA en el Hospital San Rafael de Cáqueza, el máximo tribunal de cierre constitucional ha dicho respecto de tales exclusiones que:

“En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-377 de 2019, ver entre otras, Declaración de los Derechos del Niño, adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959.





obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población. 25. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida en que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado. 26. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud”¹⁹

Cabe resaltar que la EPS Famisanar, plasmó su negativa en el servicio de la paciente LSSA, al considerar que la cirugía previamente ordenada por su médico tratante y que consiste en “REPARACIÓN OREJA INCLUYE EN PANTALLA PROMINENTE – OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO” es estética con fines de embellecimiento; para lo cual resulta imperioso traer a colación esa distinción efectuada por el órgano de cierre en esta materia y que manifestó:

“la cirugía estética con fines de embellecimiento es aquella que no tiene una patología de base y busca exclusivamente embellecer o rejuvenecer tejidos sanos o normales de las personas. La cirugía estética reconstructiva (incluida en el POS) tiende a recuperar la forma o la función perdida como consecuencia de un trauma o una enfermedad”²⁰

Es relevante mencionar que la menor LSSA, acudió ante la profesional de la medicina Nini Yolanda Parales Velásquez, en la especialidad cirugía plástica, estética y reconstructiva, luego de examinarla el 22 de agosto de 2022, concluyó que: “paciente de 8 años con diagnóstico hipertrofia de la concha auricular, hipertrofia del antehélix, no se forma la cruda anterior del antehélix, con forma de pantalla, por lo que se solicita paraclínicos de control y valoración por anestesiología para realización de otoplastia

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 336 de 2018.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-003 de 2019





bilateral (...) diagnostico oreja prominente”²¹, de lo que se concluye la existencia de un patología, generada por un daño en sus orejas y de la que el galeno tratante opto, bajo su concepto médico, ordenar una cirugía que a todas luces es reconstructiva, con el propósito de recuperar la forma de la oreja causada por una hipertrofia, es decir por una enfermedad que para el caso afecta la formación debida de sus orejas.

Refulge nítido, que la EPS Famisanar comete un yerro, al catalogar lo pretendido por la agente oficiosa, como una cirugía estética o cosmética tendiente a embellecer a la paciente, pues lo cierto es que se trata de un procedimiento netamente reconstructivo y que tiene como única finalidad mejorar o mas bien curar la patología que aqueja a la menor usuaria, por lo que sin dubitación alguna deberá ser autorizada y practicada por la EPS accionada.

En este punto, es relevante aclarar que el derecho a la salud no solamente abarca un componente físico, si no por el contrario el concepto se afinca a los albores de un bienestar psíquico, emocional y social²², del que sin asomo de duda tiene derecho la menor LSSA, para de esta manera garantizarle a quien hoy reclama la intervención del juez de tutela, un desarrollo en su vida bajo condiciones dignas y de calidad.

Así, se le ordenara a la representación legal de la EPS Famisanar que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, expida la correspondiente autorización de servicios para el procedimiento ordenado, para que en el término de 15 días este sea materializado.

De igual manera se ordenará el tratamiento integral por el diagnostico de “*Q175 OREJA PROMINENTE*”, pues demoras administrativas como las evidenciadas en este trámite o argumentos baladíes que no se acomodan a la realidad de la menor de edad, tales como “*...lo ordenado al ser un procedimiento quirúrgico derivado de complicaciones secundarias de un procedimiento “estético”, no encaja en el concepto de una cirugía plástica reparadora o funcional con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de órganos o tejidos, menos aún para evitar alteraciones orgánicas o funcionales, o para reparar ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo...*” no pueden colocar en indefinición la continuidad de los tratamientos médicos que la niña requiere.

De otra parte, surge palpable que no se desconoce que el informe rendido por el representante legal de la EPS accionada da cuenta que se ha venido brindando la atención necesaria a la menor de edad para la satisfacción de sus necesidades en salud; sin embargo, tal circunstancia además que resultó tardía, no es óbice para que se propenda por una atención integral de la menor de edad por la patología ya referida, razón por la cual se reitera

²¹ Expediente electrónico 2022-00111. archivo 01. TUTELA Y ANEXOS.

²² Ibidem.





la procedencia del amparo. Al respecto el órgano de cierre constitucional ha dicho:

“La Corte ha establecido que el suministro de medicamentos, al ser parte de la prestación del servicio de salud, debe hacerse con sujeción a los principios de oportunidad y eficiencia²³. En los casos en los que la entidad promotora de salud no satisface dicha obligación, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del usuario del sistema, por cuanto la dilación injustificada en la entrega de medicamentos generalmente implica que el tratamiento que le fue ordenado al paciente se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable en su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad”²⁴

Y sobre el asunto de la oportunidad, integralidad y continuidad, ha conceptuado:

“...Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios 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. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos...”²⁵

“...A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física...”²⁶

De este modo, se precisará que los servicios que surjan con ocasión al diagnóstico médico por el que se concede el amparo “Q175 OREJA PROMINENTE” deberán ser asumidos íntegramente por la EPS a la que se encuentra afiliada la menor de edad, de ser posible en el lugar de su residencia, señalando en todo caso que si se requiere de un traslado para tal fin, tal entidad promotora de salud deberá agotar los procedimientos

²³ En la Sentencia T-531 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), se estableció que la prestación eficiente “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS’s para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.”

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-433 de 2014.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-124 de 2016.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2020.





administrativos necesarios para que el usuario acceda a ellos sin ningún inconveniente, situación que como es natural deberá estar precedida de las labores administrativas mínimas que se requieran por parte de los representantes legales de la menor de edad.

Ahora bien, en punto a la legitimación en la causa por pasiva de que adolece la Secretaría de Salud de Cundinamarca, el Hospital San Rafael de Cáqueza y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, resulta palmario que debe declararse su desvinculación de este contencioso constitucional, al dar cuenta que no han afectado derecho fundamental alguno y del que sea titular la accionante.

Finalmente, frente a la solicitud de desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, no se accederá a la misma en la medida que lo que acaeció fue un requerimiento más no una vinculación al trámite.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE CÁQUEZA CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud y seguridad social que le asisten a la menor de edad LSSA representada por su progenitora Anyi Tatiana Álvarez Rojas.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Famisanar S.A.S, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, proceda con la autorización del procedimiento “*REPARACIÓN OREJA INCLUYE EN PANTALLA PROMINENTE – OTOPLASTIA CON REDUCCIÓN DE TAMAÑO*” sin que pueda superar el término de quince (15) para que se efectúe su práctica.

TERCERO: CONCEDER a la menor de edad LSSA el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que garantice la prestación de los servicios de salud requeridos con ocasión de su diagnóstico “*Q175 OREJA PROMINENTE*”, a cargo de la EPS Famisanar S.A.S, incluidos o no en el PBS.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción la Secretaría de Salud de Cundinamarca, al Hospital San Rafael de Cáqueza y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-.

QUINTO: EXHORTAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que si lo considera proceda con las investigaciones correspondientes.

SEXTO: PREVENIR a la representación legal de la EPS Famisanar y/o a quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que habilitaron el estudio de la situación omisiva puesta de presente por la





accionante. Así pues, se le **EXHORTA** para que en lo sucesivo cumpla con los principios y criterios orientadores de la Ley Estatutaria de Salud.

SÉPTIMO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

OCTAVO: ADVERTIR que, contra la presente decisión judicial, procede ante los Juzgados del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, el recurso de impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el cual deberá ser presentado y sustentado a través del correo institucional del Despacho.

NOVENO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
Juez

E.F.L.P

