

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 24 de octubre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, en contra de la **EPS FAMISANAR**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida.

II. HECHOS

La accionante señaló, que se encuentra afiliada en la EPS FAMISANAR, donde fue diagnosticada *“ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS”*, por lo cual, su médico tratante le ordenó: (i) procedimiento quirúrgico de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, (ii) cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, y (iii) el medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, para mejorar su condición de salud.

Expuso que, debido a la demora injustificada en la autorización y suministro de los servicios de salud, se le han vulnerado sus derechos fundamentales ya que su padecimiento se ha agravado, poniendo en riesgo su salud y vida

Ante la necesidad y urgencia, solicita: (i) la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por la EPS, (ii) autorización y suministro de: 1.- procedimiento quirúrgico de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, 2.- cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, y 3.- el medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, (iii) Tratamiento integral y (iv) el recobro a favor de la EPS ante el FOSYGA, por los servicios prestados fuera del POS.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 11 de octubre de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS FAMISANAR**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y se vinculó a la **IPS ZERENIA S.A.S Y LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, por cuanto podrían verse eventualmente afectado con el fallo que se profiera.

1.- La Directora de Gestión de Riesgo Poblacional de la **EPS FAMISANAR**, manifestó que ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la afiliado, desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha solicitado.

Expuso que, (i) el procedimiento de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, fue programado para el 29 de noviembre de 2022 a las 13:00 pm en la IPS Clínica 94, (ii) el medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, tiene una orden vencida del 6 de septiembre de 2022, por lo tanto tienen contacto con la usuaria, quien informa que no cuenta con mas ordenes medicas para el medicamento y se le requiere solicitar el mismo en la consulta de Clínica del Dolor y (iii) la cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, fue realizada el 14 de octubre de 2022 en la IPS Carlos Rangel.

Indicó que, respecto al TRATAMIENTO INTEGRAL, la EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación del servicio de salud a favor de la accionante, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, por lo cual, dicha solicitud no es procedente ya que trasgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el mismo.

Por lo anterior, solicitó que se declare que no ha existido ninguna vulneración a derechos fundamentales deprecados por la accionante, ya que su representada aseguró el tratamiento médico de la paciente, de acuerdo a las indicaciones de los médicos tratantes.

2.- La Abogada de **LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, indicó que la IPS presta los servicios de salud bajo la modalidad de institución prestadora del servicio de salud, a través de su red de salud, por lo cual, el acceso del servicio corresponde es a las EPS, quienes administran el sistema y cumplen la función de aseguradoras de los cotizantes y sus beneficiarios.

Explicó que la paciente Pérez Niño, fue diagnosticada con *“GONIALGIA SEVERA BILATERAL, CON IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA BASADA EN IMÁGENES DE GONIARTROSIS DE RODILLA SEVERA BILATERAL DE PREDOMINIO DERECHO”*, que se encuentra en seguimiento por parte del especialista de ortopedia, quien recomendó el tratamiento quirúrgico- *“REEMPLAZO DE RODILLA DERECHA”*

Por lo anterior, solicito se declare improcedente la acción de tutela en contra de la IPS Colsubsidio, ya que la entidad no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

3.- La representante Legal de **IPS ZERENIA S.A.S**, comunicó que la señora Pérez Niño, se le ha prestado el servicio de Dolor y Cuidados Paliativo, en el cual el 6 de septiembre de 2022, ordenó el medicamento de cannabis, para ayudar a la paciente a mejorar los síntomas de dolor crónico, inflamación, insomnio, depresión, ansiedad además de aumentar el ánimo y la energía.

Solicitó la desvinculación del trámite tutelar, ya que es la EPS es quien debe autorizar el tratamiento.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS FAMISANAR**, está vulnerando el derecho de salud en conexidad a la vida de **MYRIAM PÉREZ NIÑO** al no autorizar, hacer entrega de los procedimientos y medicamentos solicitados. Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, el derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, actúa de manera directa para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida. Así pues, la parte accionante está legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad

pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la **EPS FAMISANAR**, es una entidad particular, a quien se le atribuye la violación del derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, acción frente a la cual la accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación del servicio de salud, por la entidad en la que se encuentra afiliado, por lo tanto, la EPS es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 11 de octubre de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada no ha gestionado y coordinado lo pertinente para la autorización y entrega de (i) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA ordenado por el médico Gustavo Rojas el 28 de julio de 2022, (ii) Cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, ordenada por la médica Nubia Reyes el 25 de mayo de 2022 y (iii) El medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, que fuera prescrito por el medico Jennifer Paola Ortiz Vela, el 6 de septiembre de 2022. En esa medida, **MYRIAM PÉREZ NIÑO** cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud y vida, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que, pese a la orden médica de especialista, no se autoriza y se hace entrega de (i) el procedimiento quirúrgico de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, (ii) cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, y (iii) el medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, para mejorar la patología de *“ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS”*, para mejorar la patología de *“ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS”*.

4.3 Contenido y alcance del derecho fundamental de salud en conexidad con la vida

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T 017-21, estableció:

“la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014.

Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015^[53] y la jurisprudencia constitucional en la materia^[54], el derecho a la salud es definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud”.

La Corte Constitucional en su Sentencia T 010 del 22 de enero de 2019, magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger, estableció los requisitos para otorgar un procedimiento, examen o insumo que se encuentra fuera del Plan de Beneficios de Salud, así:

“(i) 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. (ii) 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. (iii) 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 y (iv) 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.”

4.4 Contenido y alcance del tratamiento integral

Sobre el Tratamiento Integral la sentencia T- 259 del 6 de junio de 2019, la Corte Constitucional sentó un criterio en punto de la necesidad de otorgar de manera anticipada el tratamiento integral a un paciente:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de 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 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”.

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a *“(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”*. *“Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud.”*

“En todo caso debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad, no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”.

“En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.”

4.5 Carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que cuando la situación fáctica que motivó la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 086-2020 dispuso:

“En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).

En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “Artículo 26.- (...) Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

4.6 Recobro

Finalmente, en cuanto al recobro, la Corte Constitucional en su sentencia T 208 de 2017, ha establecido:

“el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 3951 de 2016 previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura y reguló el procedimiento para hacer efectivo el pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud -PBS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, prescritos por el profesional de la salud u ordenados mediante providencia judicial. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio no cubierto por el PBS o cubierto pero que no tienen cargo a la unidad de pago por capitación -UPC-.”

4.7 Caso concreto

En el presente caso, **MYRIAM PÉREZ NIÑO** interpuso acción de tutela en contra de la **EPS FAMISANAR**, ante la falta de autorización y entrega de: (i) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA ordenado por el médico Gustavo Rojas el 28 de julio de 2022, (ii) Cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, ordenada por la médica Nubia Reyes el 25 de mayo de 2022 y (iii) El medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, que fuera prescrito por el médico Jennifer Paola Ortiz Vela, el 6 de septiembre de 2022, según constancia en la presente acción constitucional.

Por su parte **EPS FAMISANAR** puso de presente que siempre ha velado por la prestación de un adecuado servicio de salud a favor de la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, ya que ha librado las órdenes del servicio requerido. Así mismo, indicó que: (i) el procedimiento de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, fue programado para el 29 de noviembre de 2022 a las 13:00 pm en la IPS Clínica 94, (ii) el medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, tiene una orden vencida del 6 de septiembre de 2022, por lo tanto tienen contacto con la usuaria, quien informa que no cuenta con más ordenes

médicas para el medicamento y se le requiere solicitar el mismo en la consulta de Clínica del Dolor y (iii) la cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, fue realizada el 14 de octubre de 2022 en la IPS Carlos Rangel.

En este orden de ideas, se procedió a comunicarse con la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, quien informó que (i) efectivamente la cita PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA, fue realizada el 14 de octubre de 2022 en la IPS Carlos Rangel, (ii) el procedimiento de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA, hasta la fecha no se le ha informado si se va a realizar, (iii) el medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, fue ordenado el 6 de septiembre de 2022, fechas desde la cual, no ha sido entregado a pesar de las constantes solicitudes de entrega y fue precisamente por culpa de la EPS que la orden médica se prescribió y (iv) Solicitó la protección del Tratamiento integral

En este orden de ideas, se procederá a realizar el estudio de cada uno de los postulados, de la siguiente manera:

1.- Cita de “PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA”

Teniendo en cuenta que la misma fue asignada y realizada el 14 de octubre de 2022 en la IPS Carlos Rangel, resulta claro que en esas condiciones y conforme a la jurisprudencia antes citada, no se debe conceder la autorización y programación de la cita “PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA”, a la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, ante la carencia actual de objeto, pues la entidad accionada ordenó la cita médica requerida por la accionante.

2.- El procedimiento de “REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA” y entrega del insumo

“DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES”

En el presente caso, se revisarán los requisitos para otorgar un procedimiento, examen o insumo que se encuentra fuera del Plan de Beneficios de Salud, contemplados en la Sentencia T 010 del 22 de enero de 2019 de la Corte Constitucional, así:

El primer requisito establece que la ausencia del procedimiento e insumo médico amenace o vulnere los derechos de la vida o integridad física de la paciente; en punto de lo cual resulta oportuno indicar que si bien como se señaló en precedencia que se trata del procedimiento y el insumo de: (i) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA” y (ii) “DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES”, que para el caso en concretó la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, padece de *“CUADRO DE DOLO ARTICULAR MÚLTIPLE, TIENE ANTECEDENTES DE ARTRITISREUMATOIDE, EN EL MOMENTO LIMITACIÓN DE MOVILIDAD, DOLOR INTENSO, DEBE USAR SOPORTE EXTERNO PARA CAMINAR”*, patología que, de no ser tratada de manera inmediata, puede atentar con la limitación motora y funcional de la paciente, esto de conformidad a la historia clínica, en donde se describe *“PACIENTE CON ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS”*, patología que es degenerativa y de alto costo que, permite clasificarla dentro de aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en razón de ello, se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser la medidas de defensa que se deberán adoptar.

El segundo requisito establece que no exista dentro del plan obligatorio otro tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad; en cuanto a este requisito la **EPS FAMISANAR**, no manifestó que existiera en el Plan de Beneficios de salud, un elemento que cumpla las mismas funciones.

El cumplimiento del tercer requisito consiste en que carezca de recursos económicos para sufragar el costo de los procedimientos; frente a este presupuesto, en punto de la capacidad económica la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, la misma está imposibilitada para trabajar, en atención que su patología la limita funcionalmente.

Hechos que deben ser acogidos por esta sede constitucional, máxime si se tiene en cuenta que las mismas no fueron desvirtuadas por la entidad accionada **EPS FAMISANAR** en quien recae la carga de la prueba, como en varias oportunidades lo ha dicho la Corte Constitucional, esto es, a las entidades demandadas es a quienes corresponde probar lo contrario, toda vez que cuentan con las bases de datos que contienen la información necesaria para establecer la veracidad o no de tal afirmación.

El último requisito indica que el tratamiento excluido, haya sido ordenado por el médico tratante; de lo cual, obra formula médica de la siguiente manera: (i) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA ordenado por el médico Gustavo Rojas el 28 de julio de 2022, y (ii) El medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, que fuera prescrito por el medico Jennifer Paola Ortiz Vela, el 6 de septiembre de 2022.

Obsérvese de lo anterior, que razón le asiste a la accionante, al pretender mediante el mecanismo preferente de la acción de tutela, se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad accionada la prestación del servicio requerido, en atención que la misma se ha demorado para la programación del examen médico y la entrega del insumo, al punto que la actora tuvo que acudir a la acción de tutela.

Frente a lo anterior se debe señalar que, respecto al procedimiento quirúrgico, la EPS indicó que ya había sido programada para el 29 de noviembre de 2022 a las 13:00 pm en la IPS Clínica 94, hecho que no ha sido notificado a la accionante en debida forma, puesta que ella aun no tenía conocimiento de la

programación de la cirugía y respecto al insumo, se debe destacar, que a pesar que existía una orden médica, la EPS ante el incumplimiento de la entrega del mismo se prescribió, circunstancia que no debe ser atribuida a la accionante, ya que ella por todos los medios solicito los servicios médicos.

En ese orden de ideas y dadas las particularidades del presente caso como la necesidad que se evidencia de la prestación de los servicios, se encuentra que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela, y se protejan los derechos a la salud y vida de la ciudadana **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, razón por la cual se ordena a la **EPS FAMISANAR** que en un plazo máximo de cuarenta y (48) horas contadas a partir de la notificación de esta tutela, autorice, programe y entregue (i) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA ordenado por el médico Gustavo Rojas el 28 de julio de 2022, y (ii) El medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, que fuera prescrito por el medico Jennifer Paola Ortiz Vela, el 6 de septiembre de 2022, hasta que su médico tratante determine que requiera otro tratamiento.

3.- Tratamiento integral

De otra parte y en lo que respecta a la petición de la accionante de garantizar TRATAMIENTO INTEGRAL, atendiendo el diagnóstico que aqueja a la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, esto es, *"PACIENTE CON ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS"*, atendiendo las dilaciones injustificadas en que ha incurrido la E.P.S. FAMISANAR, es procedente enunciar desde ya la concesión del mismo en aplicación al precedente jurisprudencial anteriormente citado.

Así las cosas, es claro que se está en presencia de una persona que requiere el tratamiento integral para evitar futuras vulneraciones al derecho a la salud y a la vida, se garantice a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de **EPS FAMISANAR**, garantizar el tratamiento integral para la patología de, *"PACIENTE CON ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO*

ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS”, según conste en la historia clínica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta el accionante, según las indicaciones dadas por su médico tratante.

La anterior orden se emite de manera determinada, esto es, especificando la patología concreta sobre la cual debe imperar el suministro de atención integral y que corresponde a la presente acción de tutela sin que sea posible argumentarse la protección respecto de patologías futuras e inciertas, por cuanto la padecida por la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, es actual y requiere atención especial, de donde se insta a la entidad accionada, para que dicha atención sea brindada en debida forma y en términos razonables.

4.- Recobro

Por otro lado, y respecto a la solicitud subsidiaria de la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, respecto al recobro ante la Entidad Territorial, conforme a la jurisprudencia antes citada, es la EPS, la encargada de realizar de manera directa el recobro ante la Entidad Territorial- Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, de los valores, servicios e insumos no incluidos en el plan obligatorio de salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, vulnerados por la el Representante Legal de **EPS FAMISANAR**, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS FAMISANAR**, que en un plazo máximo de cuarenta y (48) horas contadas a partir de la notificación de esta tutela, autorice, programe y entregue (i) REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PERIMARIO TRICOMPARTIMENTAL SIMPLE DE RODILLA ordenado por el médico Gustavo Rojas el 28 de julio de 2022, y (ii) El medicamento DRONABINOL 12 MG/1 ML CANNABIDIOL 13 MG/1 ML/LIQUIDO DIFERENTE A SOLUCIONES, que fuera prescrito por el medico Jennifer Paola Ortiz Vela, el 6 de septiembre de 2022, hasta que su médico tratante determine que requiera otro tratamiento.

TERCERO: ORDENAR a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS FAMISANAR**, garantizar a la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para la patología de *“PACIENTE CON ARTRITIS REUMATOIDEA, COMPROMISO ARTICULAR MUY SEVERO, CON LIMITACIÓN FUNCIONAL IMPORTANTE, DEFORMIDADES ESTRUCTURADAS*, según conste en la historia clínica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta la accionante, de conformidad a las indicaciones dadas por su médico tratante. Según se indicó en precedencia.

CUARTO: NO TUTELAR la programación de la cita *“PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA POR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN-FISIATRÍA”*, a favor de **MYRIAM PÉREZ NIÑO**, al haberse constatado la existencia de un hecho superado, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO: NEGAR el recobro solicitado por la señora **MYRIAM PÉREZ NIÑO** a favor de **EPS FAMISANAR** de conformidad a lo antes expuesto.

SEXTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Radicado: 110014009028202200132

Accionante: Myriam Pérez Niño

Accionada: EPS Famisanar

Providencia: Fallo de tutela de primera instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **88dd3ce4e042487c3a37a152beb197fb2acbe50936a81e772b0c7970b63aa011**

Documento generado en 25/10/2022 01:53:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>