



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-0245. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Sandra Maritza del Valle León, como agente oficiosa del señor Nicolás Sneyder Gómez Del Valle.

Accionada: Capital Salud EPS-S.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. La señora **Sandra Maritza Del Valle León**, actuando como agente oficiosa de su hijo **Nicolás Sneyder Gómez Del Valle**, presentó acción constitucional conforme lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contra Capital Salud EPS-S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

1.1. Su hijo fue diagnosticado con F199 - trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y otras sustancias psicoactivas, así como trastorno mental y del comportamiento no especificado, situaciones que lo han llevado a permanecer internado para recibir asistencia especializada en el manejo de su adicción.

1.2. Presentó la tutela con radicado 2017-0024 del 31 de marzo de 2017, a través de la cual se le ordenó a Cruz Blanca EPS que adelantara una junta médica para determinar el procedimiento a seguir frente a la patología presentada por su hijo, y de ser necesaria su institucionalización en la **Fundación Aprender a Vivir** o en otra que garantizara el restablecimiento de la salud mental de su hijo.

1.3. Mientras dispuso de capacidad económica, logró que su hijo fuera atendido en la Fundación Aprender a Vivir, donde aquel recibió el tratamiento de rehabilitación. No obstante, volvió a recaer en la adicción, y en el año 2019 retomó su proceso de recuperación en la citada Fundación, donde actualmente recibe apoyo en las especialidades de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, alimentación; sumado a ello, como la entidad tiene convenio con el SENA, logró que le certificaran los cursos que ha tomado.

1.4. Para garantizar la continuidad del tratamiento, solicitó a **Capital Salud EPS-S**, mediante derecho de petición, que pagara el servicio prestado en la referida institución, que asciende a la suma de \$30'000.000 M/Cte, cantidad que no puede pagar de sus propios recursos; esa falta de pago ocasionaría la desinstitucionalización

y posterior trasladado a la **Fundación La Luz** donde no quiere que su hijo sea atendido, pues, en su sentir, se daría al traste con el tratamiento iniciado, situación que la obligó a solicitar la ayuda de la Defensoría del Pueblo, entidad que remitió a la citada EPS la gestión defensora No. 2020033875, pidiéndole que estudiara la posibilidad de dispensar la atención requerida en la Fundación Aprender a Vivir, sin que a la fecha haya hubiere obtenido respuesta al escrito.

1.5. Con base en lo anterior, pide que se ordene a **Capital Salud EPS-S** que i) adelante el proceso de rehabilitación de su hijo en la **Fundación Aprender a Vivir**, ii) pague lo adeudado a la citada fundación, así como todos los servicios que a futuro le suministren en procura de la recuperación de su salud y, iii) se faculte a la EPS-S- para que realice el recobro ante el ADRES.

2. Admitida la acción el 23 de junio pasado, se dispuso notificar a la accionada y vincular a la **EPS Cruz Blanca**, la **Fundación Aprender a Vivir**, la **Secretaría Distrital de Salud –Fondo Financiero Distrital-**, la **Superintendencia Nacional de Salud**, a quienes se requirió con el fin de que rindieran un informe relacionado con los hechos expuestos en la acción constitucional.

Posteriormente, se ordenó vincular al Juzgado 43 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá.

2.1. **Capital Salud EPS** solicitó que se declare la temeridad de la accionante dentro del presente trámite constitucional, teniendo en cuenta que, por los mismos hechos y pretensiones, el **Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías** avocó en conocimiento y falló la acción de tutela No. 2017-00024, resolviendo incluso un incidente de desacato en igual sentido.

También destacó que oportunamente gestionó la internación del paciente en la **Fundación La Luz**, unidad de salud mental, rehabilitación por fármaco dependencia, determinación que no fue aceptada por la accionante pese a los múltiples llamados efectuados, con los que la invita a acercarse a reclamar las autorizaciones expedidas en tal sentido.

Respecto del pago de \$30'000.000 que reclama, considera que la tutela resulta improcedente para pedir ese tipo de reembolso, pues no fue establecida para resolver controversias económicas entre las distintas entidades que hacen parte del Sistema de Salud; agregó que la **Fundación Aprender a Vivir** no tiene ningún tipo de contrato con esa EPS ni se encuentra dentro de su red de prestadores, por lo que el paciente se encuentra internado allí en forma independiente, amén de que al usuario se le direccionó con autorización a la **Fundación La Luz**, pero no fue aceptada. Por lo tanto, y al encontrarse demostrado que esa entidad no ha vulnerado los derechos alegados como conculcados, la tutela debe declararse improcedente por temeridad.

Agregó que no se cuenta con historia clínica del agenciado para determinar la pertinencia en cuanto al servicio requerido, por lo cual se indica que nuevamente la autorización de consulta por psiquiatría para la IPS REMY con el fin de que se evalué al paciente y se determine el servicio requerido en la actualidad y así poder proceder con la autorización de los servicios requeridos dentro de su red prestadora de servicios.

2.2. La **Fundación Aprender a Vivir** refirió que es una entidad sin ánimo de lucro, reconocida por la Secretaría Distrital de Salud, cuyo objetivo es recuperar la problemática social de sus pacientes, generándoles un proyecto de vida productivo

para sí y para su familia. Frente a la atención del señor **Gómez del Valle** dijo que se encuentra interno en dicha institución desde el 19 de junio de 2019 y que basada en su historial de consumo, el costo de su recuperación bajo la modalidad de internado asciende a la suma de \$30'000.000, que incluye terapias en la especialidad de psicología, individual de familia, reuniones abiertas de grupo y de familia, asistencia terapéutica, deporte, relajación y terapia lúdica entre otros; precisó también, que como el paciente ha logrado un buen nivel de empatía para con la institución, abandonarlo, interrumpirlo o remitirlo a otra institución, dada su condición de inestabilidad emocional, lo llevaría a evadirse para retornar a su grupo de amigos consumidores, por lo que corresponde a esa institución, brindarle el servicio que requiere para así lograr un proceso de reinserción a la sociedad de manera productiva.

2.3. El **Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías** informó que por reparto le fue signado el conocimiento de la acción de tutela promovida por el señor **Nicolás Esneyder Gómez del Valle** contra **Cruz Blanca EPS**, en la que dictó sentencia el 31 de marzo de 2017, ordenándole al representante legal de **Cruz Blanca EPS** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, procediera, a través de una junta médica de especialistas, a determinar el procedimiento a seguir respecto del accionante y en caso de determinarse internamiento, lo dispusiera dentro de las 48 horas siguientes, en la Fundación Aprender a Vivir o en otra que garantizara el restablecimiento de su salud física y mental.

Con posterioridad, y en atención a lo pedido por el accionante, tramitó y falló el 8 de enero del presente año un incidente de desacato, declarándose infundado lo reclamado, al encontrarse acreditado el incumplimiento por parte de la EPS de la orden tutelar, habida cuenta que la accionada autorizó el servicio de internación del agenciado en la IPS Fundación La Luz, que es una institución idónea para rehabilitación por farmacodependencia.

2.4. La **EPS Cruz Blanca, la Secretaría Distrital de Salud –Fondo Financiero Distrital-** y la **Superintendencia Nacional de Salud** solicitaron que se les exonere del presente trámite tutelar, por presentarse una indebida representación en la causa por pasiva, amén que corresponde a la EPS accionada, dispensar el medicamento que ésta requiere.

3. Verificado lo anterior, procede el Despacho a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente caso, corresponde al Juzgado determinar si el actuar de la accionada amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social del señor **Nicolás Sneyder Gómez Del Valle**, al no autorizar el tratamiento de farmacodependencia que requiere sea prestado por la **Fundación Aprender a Vivir**, para lo cual se analizará (i) si concurren los presupuestos para declarar la temeridad, (ii) si se verifican las hipótesis para ordenar el servicio bajo el criterio de libre escogencia de IPS, todo ello a fin de (iii) determinar la procedencia de las pretensiones de la demanda de tutela.

2. Para resolver esos cuestionamientos, téngase en cuenta la siguiente plataforma fáctica, acreditada con los diferentes documentos aportados al proceso:

a. El joven Nicolás Sneyder Gómez Del Valle se encuentra internado en la Fundación Aprender a Vivir, en forma particular, desde el 19 de junio de 2019, donde ha recibido diferentes terapias para atacar sus patologías relacionadas con el consumo de sustancias psicoactiva, logrando un buen nivel de empatía para con la institución. Así se desprende de lo informado por la referida Fundación.

b. Por hechos muy particulares, en el año 2017 el señor Del Valle, de manera directa, formuló en pretérita ocasión otra acción de tutela contra Cruz Blanca EPS, pidiendo ordenar a ésta autorizar su tratamiento en la Fundación Aprender a Vivir, con cubrimiento del 100% de su valor, como se verifica de la lectura de los hechos de la tutela y lo comunicado por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

c. La consecuencia jurídica de aquello, fue el fallo de 31 de marzo de 2017, emitido por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el marco de la acción de tutela No. 2017-024, que ordenó a Cruz Blanca EPS practicar una junta de personal especializado y calificado en farmacodependencia y/o drogadicción para determinar el procedimiento a seguir frente a la patología del señor Nicolás Sneyder, y en caso de determinarse la internación, lo hiciera dentro de las 48 horas siguientes en la Fundación Aprender a Vivir o en otra que garantizara el restablecimiento de su estado de salud física y mental. Así se desprende de la referida sentencia, remitida por aquel Juzgado.

d. Luego, en diciembre del año 2019, en el marco de esa misma acción constitucional, se formuló incidente de desacato, que concluyó el 8 de enero de 2020, declarándolo infundado, luego de verificarse que no se produjo incumplimiento de la incidentada, *“toda vez que autorizó el servicio de internación en unidad de salud mental para rehabilitación por farmacodependencia, en una institución que se determina idónea”*, esto es la IPS Fundación La Luz. Véase el auto de 8 de enero pasado, remitido por el Juzgado vinculado.

e. La accionada Capital Salud EPS-S no tiene vínculo contractual con la fundación Aprender a Vivir, ni está vinculada a su red de prestadores, así como tampoco cuenta con historia clínica para determinar la pertinencia del servicio requerido, por esa razón, emitió autorización de consulta por psiquiatría para la IPS REMY con el fin de que se evalué al paciente y se determine el servicio requerido en la actualidad y así poder proceder con la autorización de los servicios requeridos en su red prestadora de servicios, tal como lo informó en su contestación a la acción.

3. De la anterior plataforma fáctica se desprende, en primer lugar, que no se verifican los presupuestos para determinar una **temeridad** del accionante, que según criterio de la Corte Constitucional, *“se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”*¹

Obsérvese que **(i)** no hay identidad de partes, pues aunque el accionante resulta ser el mismo, agenciado o no, la accionada no es la misma EPS en ambas acciones -la primera tutela fue contra Cruz Blanca EPS, y esta contra Capital Salud EPS-S-, **(ii)** no se presenta identidad de hechos, porque si en aquella ocasión el joven agenciado apenas comenzaba su tratamiento en la Fundación Aprender a Vivir, en este momento ya ha avanzado, al punto de lograrse un nivel de “empatía” con la institución y

¹ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006, T-951 de 2005 y T-410 de 2005.

adeudarse la suma de \$30'000.000, que ni siquiera fue mencionada en la pretérita tutela, y (iii) no es posible hablar de mala fe o ausencia de justificación con esta nueva acción, pues encuentra su alegato en la preocupación por recaídas o abandono del tratamiento, como se dio a conocer tanto en el escrito de tutela como en lo manifestado por la Fundación Aprender a Vivir. De ahí que el medio empleado por la accionante resulte procedente.

4. Ahora bien. ¿Aplican en este caso los criterios para la libre escogencia de IPS, que en últimas es lo que se pretende?

Para este Despacho la respuesta es negativa, pues, aunque es cierto que es una facultad de los afiliados escoger libremente la institución donde prefieren ser atendidos, no lo es menos que ese derecho no es absoluto, y “puede ser limitad[o] de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”².

Y adiciona la Corte Constitucional que “debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”^{3,4}.

Así las cosas, como la Fundación Aprender a Vivir no tiene contrato con la EPS accionada, ni se encuentra de su red de prestadores, no es posible hacer uso de ese derecho en esa institución en particular, menos si se repara en que no se aportó ninguna evidencia que permita afirmar que la accionada está en incapacidad técnica de cubrir las necesidades de salud del paciente. Obsérvese que no hay pruebas de que la IPS Fundación La Luz o la IPS Remy, en las cuales autorizó la accionada el servicio al agenciado en otras ocasiones, no cuenten con la capacidad profesional de atender sus patologías, o que su estado de salud se vaya a desmejorar con ese nuevo servicio.

Por el contrario, lo que se verifica es que el joven Gómez no utilizó esos servicios que su EPS le autorizó antes, porque, como lo refirió su madre en la tutela “*mientras tuve las posibilidades económicas logre(sic) internar a mi hijo en la Fundación aprendiendo a vivir*”, argumento que no sólo no demuestra insuficiencia técnica o profesional de aquellas IPS, sino, además, que ninguna vulneración de sus derechos fundamentales, ya sea por omisión o negación de servicios, se puede afirmar de parte de Capital Salud EPS.

² Ver, sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

³ Ver, sentencia T-286A de 2012.

⁴ Sentencia T-069 de 2018.

5. Pese a lo anterior, el Despacho no puede pasar por alto la buena adaptación que frente al tratamiento dispensado por la Fundación Aprender a Vivir ha tenido el joven Gómez, así como tampoco la urgencia del tratamiento y las consecuencias que a su salud puede acarrear la interrupción del mismo, según lo manifestado por dicha Fundación en la contestación a la tutela⁵, pero tampoco puede desconocer que la EPS accionada no tiene en su poder la historia clínica del agenciado, quien ni siquiera ha sido sometido a una valoración actual a través de su red de prestadores, por lo que las órdenes que aquí se emitan se dirigirán en tal sentido. Esas órdenes, claro está, no incluirán internación hospitalaria, ni en IPS específica, pues amén de no obrar orden médica para ello, memórese que “los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltado que *“la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente”*”⁶.⁷

6. Por último, en lo que tiene que ver con el pago de \$30'000.000 a favor de la Fundación Aprender a Vivir, también será negada, en la medida en que esa modalidad de pretensiones se encuentran fuera de la órbita de competencia del juez constitucional, amén de que el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 prevé que la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para resolver, mediante las facultades jurisdiccionales que la ley le otorga, las controversias relacionadas con el pago de prestaciones económicas que deban ser asumidas por las entidades promotoras de salud.

7. Se ordenará, por tanto, que Capital Salud EPS-S haga efectiva, en el término que se disponga, la cita por psiquiatría que programó en la IPS Remy, y en caso de determinarse la necesidad de dispensar tratamiento y/u hospitalización, deberá autorizarlo y hacerlo efectivo en un plazo no superior al mismo, contado desde el momento de la atención médica recibida, en una institución que se encuentre dentro de su red de prestadores y cuente con la suficiencia técnica y profesional para ello.

8. Finalmente, se negará el tratamiento integral solicitado, porque, en estricto, no se demostró que la EPS accionada hubiere incurrido en una omisión o falla en la prestación de sus servicios y que, por esa razón, se los hubiere negado injustificadamente al señor Gómez. En adición, no se aportaron órdenes médicas incumplidas.

Decisión

Con sustento en lo expuesto, el **Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal De Bogotá, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional y legal,

Resuelve:

Primero: Conceder parcialmente el amparo solicitado por la señora Sandra Maritza Del Valle León, como agente oficiosa de su hijo Nicolás Sneyder Gómez Del Valle.

⁵ “Con base en la inestabilidad expuesta anteriormente y a que de alguna manera se ha logrado un buen nivel de empatía con la institución y el terapeuta sería perjudicial abandonar el proceso desarrollado hasta el momento o interrumpirlo para iniciarlo en otra institución pues sería re-victimizar un paciente que ya ha sufrido bastante dolor por la remembranza de los eventos vividos en su época de adicción activa” (contestación a la tutela).

⁶ Sentencia T-059 de 1999.

⁷ Sentencia T-298 de 2013.

Segundo: Ordenar a Capital Salud EPS-S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, haga efectiva la cita por la especialidad de psiquiatría que programó en favor del agenciado en la IPS Remy, y en caso de determinarse la necesidad de dispensar tratamiento y/u hospitalización, deberá autorizarlo y hacerlo efectivo en un plazo no superior al mismo, contado desde la atención médica recibida, en una institución que se encuentre dentro de su red de prestadores y cuente con la suficiencia técnica y profesional para ello.

Tercero: Negar las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto: Notificar inmediatamente esta decisión a todos los interesados. Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

Quinto: De no ser impugnado este fallo, **remítase** la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Majp', is centered on the page. The signature is fluid and stylized, with a large loop at the end.

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

Rago./