

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 01385 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **MARÍA SOFÍA VELÁSQUEZ**, a través de agente oficiosa, contra **FAMISANAR EPS**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

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: **17c8f56f259fcb4be66b963a8015f22170d71efe94cc05fbd9d2f463ea6ebd9**

Documento generado en 11/12/2023 08:36:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 01385 00

Atendiendo la respuesta dada por **Famisanar EPS**, se encuentra la necesidad de vincular a las entidades que a continuación se enuncian, para que informen lo que crean pertinente sobre la presente acción, defiendan sus intereses y, en especial, informen si agendaron o llevaron a cabo el procedimiento o consulta que se enunciará a cada una, en favor de **María Sofía Velásquez Garzón**, identificada con tarjeta de identidad No. 1014482852

1. **IPS Fundonal:** Consulta de oftalmología.
2. **Clínica San Rafael:** Consulta de neumología pediátrica.
3. **IPS Colcan:** Radiografía panorámica de columna (test de escoliosis).

A efectos de lo anterior, se concede el término de un (1) día, contado a partir de la notificación que se les realice.

Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

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: **97b750025cf85ad5643733774a8715aca78443420aa1b1cc245f0f7d28bd36bb**

Documento generado en 18/12/2023 09:17:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARÍA SOFÍA VELÁSQUEZ GARZÓN, a través de agente oficiosa
ACCIONADO : FAMISANAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2023 01385 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

A través de agente oficiosa, **María Sofía Velásquez Garzón** presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Que la menor de edad agenciada se encuentra afiliada a **Famisanar EPS**, como parte del Régimen Contributivo de Salud, teniendo diagnóstico de escoliosis.

1.2. Con ocasión de la señalada enfermedad y como parte del tratamiento de salud, los médicos tratantes ordenaron la práctica de consultas en las especialidades de oftalmología, neurología pediátrica y genética humana. Adicionalmente, se ordenó la práctica de "test de escoliosis".

1.3. No obstante lo anterior, se deja de presente que a la fecha no se han llevado a cabo las consultas y ayuda diagnóstica ordenadas, pues no se cuenta con disponibilidad de agenda o, como acontece en relación a la valoración por genética humana, se agendó para marzo de 2024.

1.4. Precisa el extremo actor que lo ordenado debe practicarse de manera urgente, pues tienen relación a un procedimiento quirúrgico programado, por lo que el tratante indica su práctica de manera perentoria.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 7 de diciembre de 2023, ordenándose así la notificación de la accionada y la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**.

Posteriormente, a través de providencia del 15 de diciembre de 2023, se ordenó vincular a **IPS Fundonal, Clínica San Rafael e IPS Colcan**, con el fin que informaran a este Despacho sobre lo ordenado a la agenciada.

2.1. Famisanar EPS

Refiriendo antecedentes de vinculación de la agenciada, señala que los servicios ordenados fueron autorizados y las ordenes dirigidas a **IPS Fundonal, Clínica San Rafael e IPS Colcan** para que procedan a agendar la práctica de los mismos. Por tanto, precisa que es deber de la institución respectiva el programar y llevar a cabo la práctica de los servicios de salud requeridos.

Argumenta así, que la acción de tutela es improcedente, pues no se puede dirigir en contra de las acciones que de manera legítima ha desplegado; así mismo, precisa que el amparo se ve inmersa en la figura de carencia actual de objeto, pues la situación que motivó este trámite, ha cesado.

2.2.- IPS fundonal

Manifiesta que, de parte de dicha institución, no se ha prestado atención a la menor de edad actora. Destaca, en todo caso, que no se trata de una negación de servicios, sino de una sobre demanda de la oferta disponible.

Al margen de lo anterior, precisa que se agendó valoración en la especialidad de oftalmología para el 22 de diciembre de 2023, a las 9:20 am, sin haberse podido informar a la accionante de dicha actuación.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta

procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades -entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **María Sofía Velásquez Garzón** posee diagnóstico de "escoliosis, no especificada". Como consecuencia de ellos, se prescribió la práctica de "test de escoliosis" y valoración en "consulta de primera vez por especialista en oftalmología", "consulta control neurología pediátrica" y "consulta de control por genética humana".

Ahora bien, la Empresa Promotora de Salud reseña que procedió a expedir autorización en relación a las consultas especializadas y la ayuda diagnóstica, sin emitir pronunciamiento sobre la consulta de genética humana y, por esto, emitió los avales con destino a **IPS Fundonal, Clínica San Rafael** e **IPS Colcan** con el fin de la práctica de lo ordenado; sin embargo, verificado el expediente y hecha la vinculación de esas instituciones, salvo la valoración por oftalmología, no se pudo constatar que, a la fecha, se haya dado continuidad en el tratamiento médico.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna práctica los servicios médicos requeridos, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicios de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado a la agenciada dentro de este amparo de parte de

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

los profesionales tratantes; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que la menor de edad actora obtenga los cuidados necesarios a efectos de obtener paliativos de su diagnóstico. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Famisanar EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

Ahora bien, el Despacho no acoge la defensa de la Aseguradora en Salud pasiva, en cuanto a haber autorizado los servicios requeridos. Si bien la autorización hace parte del *iter* administrativo para la prestación de servicios, por sí mismo no garantiza los mismos, haciéndose efectivo estos -únicamente- al momento de garantizar la práctica de las consultas o test ordenados.

Debido a lo anterior, se le endilga unitariamente la responsabilidad en la tardanza en los servicios de salud a la convocada, pues su conducta no puede limitarse al trámite administrativo para la redirección de la atención, entendido esto como la autorización, sino que su labor debe ir más allá, velando por que efectivamente sus afiliados accedan a los servicios que los profesionales tratantes hayan dispuesto.

Sobre lo precedente, se debe apreciar, además, el hecho que **Clínica San Rafael** e **IPS Colcan** no emitieron pronunciamiento alguno, por lo que no es dable concluir como efectivamente agendados los servicios requeridos por el extremo actor. Incluso, no se hizo referencia alguna a la valoración por parte de la especialidad de genética humana, dando consigo una indeterminación e la atención a las necesidades de salud presentadas.

También, se debe tener en cuenta que, según lo expresado en la tutela, lo ordenado es necesario con miras a la práctica de un procedimiento quirúrgico, por lo que retardar su realización socavaría otros escenarios de la atención necesaria por el estado de salud de la menor de edad. Eso, aunado al hecho que, por ejemplo, la valoración por genética humana está programada para dentro de tres (3) meses, aproximadamente, margen de tiempo muy amplio si se tiene en cuenta el contexto en el cual se ordenó dicha valoración.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, se ordenará a **Famisanar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contado a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a gestionar y garantizar la efectiva práctica de: "*test de escoliosis*" y valoración en "*consulta de primera vez por especialista en oftalmología*", "*consulta control neurología pediátrica*" y "*consulta de control por genética humana*" a **María Sofía Velásquez Garzón**.

Relativo a la valoración en la especialidad de oftalmología, conforme lo informado por **IPS Fundonal**, su práctica se agendó para el 22 de diciembre de 2023, en el horario por aquella informado, por lo que sobre dicha pretensión se da la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado, no siendo entonces emitir pronunciamiento al respecto, pues el mismo se tornaría inane.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y salud de **María Sofía Velásquez Garzón**, vulnerados por **Famisanar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Famisanar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contado a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a gestionar y garantizar la efectiva práctica de: "*test de escoliosis*" y valoración en "*consulta de primera vez por especialista en oftalmología*", "*consulta control neurología pediátrica*" y "*consulta de control por genética humana*" a **María Sofía Velásquez Garzón**

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

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: **80d997bd5afbb029e512fe2bc6fbf641dfc2530e34d59caba78a44f392d9beb9**

Documento generado en 19/12/2023 04:54:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>