

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



Bogotá DC., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2024 00418 00**

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **CESAR AUGUSTO RIVERA DOMÍNGUEZ** contra **EPS FAMISANAR S.A.S.** 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, CLÍNICA LA COLINA, CLÍNICA DE LOS NOGALES** y el profesional de la salud **HENRY HERNANDO MARTÍNEZ BÁEZ<sup>1</sup>**, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses.

**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.,

<sup>1</sup> henryhmartinez@yahoo.com.

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: **251e216b37197f5792eea8c13d558b86c4e829a7efe4a4bbd083d6b05ff31917**

Documento generado en 22/03/2024 09:37:37 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., diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

**CLASE DE PROCESO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : CESAR AUGUSTO RIVERA DOMÍNGUEZ  
**ACCIONADO** : EPS FAMISANAR S.A.S.  
**RADICACIÓN** : 11001 40 03 035 **2024 00418 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**

**Cesar Augusto Rivera Domínguez** presentó acción de tutela contra **EPS Famisanar S.A.S.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la salud.

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

1.1. Indica el accionante estar afiliado al plan complementario de **EPS Famisanar EPS**, presentando actualmente diagnóstico de hernia inguinal.

1.2. A fin de tratar el diagnóstico presentado, se iniciaron los trámites para la autorización de procedimiento quirúrgico, entregándose por parte del profesional tratante copia de historia clínica y relación de insumos para tal fin, esto, con el fin de realizar el procedimiento en la Clínica la Colina.

1.3. Pese a un error inicial en la categoría al momento de radicación, el 29 de febrero de 2024 se presentó la documentación para autorizar lo requerido, existiendo silencio inicial por parte de la convocada, incluso pese a la presentación de una petición.

1.4. El 11 de marzo de 2024, se entregó autorización para la realización del procedimiento, pero, alegando la existencia de una preexistencia, se negó en la IPS solicitada y, además, se rehusó el pago de honorarios al profesional solicitante.

1.5. Aclara el actor que, en momento alguno, ha presentado una preexistencia, acotando, también, que no se dio respuesta en momento alguno a la petición presentada.

## **II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Surtido el reparto correspondiente, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 22 de marzo de 2024, ordenándose así la notificación de la accionada. De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social, Clínica la Colina, Clínica de los Nogales y Henry Hernando Martínez Báez.**

### **2.1. Clínica la Clina**

Indica que posee dos registros de atención al accionante, siendo el último de ellos del 16 de febrero de 2024. Allí se diagnosticó hernia inguinal, expidiéndose orden para control por la especialidad de cirugía general, entre otras, dándose egreso en la citada fecha.

Agrega que el médico Henry Hernando Martínez Báez no hace parte de su planta de personal, quien ejerce la profesión de manera independiente y no a través de consulta institucional.

Concluye en precisar que la atención dada fue bajo la cobertura existente con la accionada, no teniendo injerencia en la autorización de servicios de salud.

### **2.2.- Ministerio de Salud y Protección Social**

Señala que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es un mero ente administrativo rector en la formulación de políticas de salud.

### **2.3.- Clínica Los Nogales**

De entrada, precisa que desde el 30 de septiembre de 2023, no cuenta con vínculo contractual con la accionada, correspondiéndole a esta la autorización de servicios de salud requeridos. Así las cosas, reclama que sobre la IPS recae una falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **2.4.- EPS Famisanar EPS**

Haciendo referencia a los antecedentes de afiliación del actor, reseña que el procedimiento requerido cuenta con autorización, debiendo realizarse el mismo dentro de la red de prestadores. De tal manera, asevera que no ha incurrido en acto alguno que genere la vulneración de derechos fundamentales al no haber denegado los servicios requeridos.

## **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."<sup>1</sup>*

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

---

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

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 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 2008<sup>2</sup>, 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.”<sup>3</sup>*

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 >><sup>4</sup>. 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 >><sup>5</sup>.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008<sup>6</sup> consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> 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].

<sup>4</sup> Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

[...]

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 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 **Cesar Augusto Rivera Domínguez** posee diagnóstico de "*hernia inguinal bilateral [...]*" y, como consecuencia del mismo, se prescribió la realización de (sic) "*herniorrafia inguinal unilateral vía laparoscópica*".

Ahora bien, la Empresa Promotora de Salud reseña que procedió a expedir autorización en relación con el procedimiento ordenado; no obstante, verificado el plenario, no se tiene certeza de una fecha en la cual se llevara a cabo la cirugía ordenada por el tratante.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna realización del procedimiento ordenado y autorizado, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud<sup>7</sup> 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 al solicitante de este amparo; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que el señor **Rivera Domínguez** obtenga los cuidados necesarios a efectos de dar paliativos a su diagnóstico. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **EPS Famisanar S.A.S.** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

Ahora bien, el Despacho no acoge la defensa de la Aseguradora en Salud pasiva, en cuanto a haber autorizado la cirugía ordenada. 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-, por ejemplo en este evento, al momento de garantizar la realización del procedimiento dispuesto por el tratante.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, se ordenará a **EPS Famisanar S.A.S.**, a través de su gerente regional centro 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 del procedimiento denominado: "*herniorrafia inguinal unilateral vía laparoscópica*" a **Cesar Augusto Rivera Domínguez**.

No obstante lo anterior, no se accederá a la petición de programación en determinada IPS y pago de honorarios de profesional de la salud en particular. Al respecto, se debe indicar que la libre elección de IPS se restringe a la red contratada por la Aseguradora en Salud, por lo que si la **Clínica La Colina** no hace parte de la misma no es dable disponer la práctica de la cirugía en dicha institución o por medio de determinado profesional. A ello se debe agregar que no se tienen elementos que permitan concluir la falta de idoneidad de la oferta de atención por parte de la convocada.

Complemento de lo dicho, se debe indicar que si la elección de profesional e IPs se hacía con base en póliza de atención complementaria, sobre la misma se alegó una preexistencia, por lo que las discusiones contractuales al respecto no pueden ser asumidas a través de este medio sumario constitucional. Tal actuar desnaturalizaría la acción de tutela. Agregando, además, que la atención en salud del actor se cubre a través del Plan de Beneficios en Salud, por lo que no mediaría desprotección alguna.

#### 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 el derecho fundamental a la salud de **Cesar Augusto Rivera Domínguez** vulnerado por **EPS Famisanar S.A.S.**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a **EPS Famisanar S.A.S.**, a través de su gerente regional centro 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 del procedimiento denominado: "*herniorrafia inguinal unilateral vía laparoscópica*" a **Cesar Augusto Rivera Domínguez**.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la tutelan conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** 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: **ea1ac74712f2b2a3e7d7254e14e8127dcdd3900ed55ef8764023caf8971899ed**

Documento generado en 10/04/2024 02:52:53 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**