

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



Bogotá DC., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00524 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JENNY MARITZA PARDO ROMERO** 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 y de la FUNDACIÓN APRENDER A VIVIR, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Sobre el mencionado Sindicato, en especial, deberá remitir la documentación relativa a la vinculación del accionante a su Asociación.

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

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **ec9310bd583f1f36afd84b8444d03b79f0cf5833e66a0c6a7769b991d4c6f203**

Documento generado en 22/09/2020 05:37:21 p.m.

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



Bogotá D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JENNY MARITZA PARDO ROMERO
ACCIONADO : FAMISANAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 2020 00524 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

Jenny Maritza Pardo Romero presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS**, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, según se aprecia del libelo, de su hijo menor de edad.

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

1.1. Señala la accionante que su hijo, **David Santiago Jiménez Romero**, se encuentra internado en la fundación **Aprender a Vivir**.

1.2. Debido al consumo de sustancias psicoactivas, el hijo de la accionante ha estado internado en tres instituciones especializadas. Sin embargo, a dicho de la actora, las mismas no han prestado un adecuado tratamiento para las adicciones del paciente. Incluso se presenta deterioro en su condición.

1.3. Agrega la actora que, en vista de la imposibilidad económica de atender las mensualidades de la fundación **Aprender a Vivir**, a través de petición, se solicitó a la accionada asumir el costo del internamiento en la citada Institución.

1.4. Sin embargo, en respuesta a la solicitud, la EPS enjuiciada negó el pedimento hecho. Argumentó tener otras Instituciones en donde adelantar el tratamiento, pero, según la accionante, el tratamiento allí no ha sido estable y, adicionalmente, es de corta duración.

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 22 de septiembre del año en curso, ordenándose así la notificación de la accionada.

Igualmente, en la referida providencia, se dispuso vincular al Ministerio de Salud y Protección Social, y la Fundación Aprender a Vivir, para que manifestaran lo que a bien consideraran sobre los hechos de la tutela.

2.1. Fundación Aprender a Vivir

Señala que desde el 06 de septiembre del año en curso, en modalidad de internación, ha venido atendiendo al hijo de la accionante. Indica que el estado físico en apariencia, es saludable y que ha presentado inconvenientes por no reconocimiento de la autoridad.

Precisando el tipo de atención que se da, señala que los gastos mensuales ascienden a la suma de \$3.000.000,00. Agrega sobre sus servicios, que se tiene convenio con el SENA, a fin de participar y obtener una certificación de formación.

Indicando antecedentes del desarrollo de su objeto social, indica aspectos en los cuales se ha enfocado el tratamiento del menor de edad y modalidades del mismo, precisando que este se inició por remisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Agrega que el tratamiento, desde su inicio, se ha prestado de manera completa y adecuada.

2.2. Famisanar EPS

Indica que en el presente asunto se solicita la atención continuada en una IPS ajena a la red de prestado de dicha EPS. Adicionalmente, que la prestación objeto de pretensión no está dentro del ámbito salud con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Agrega que dentro de su red de prestadores cuenta con otras instituciones a las cuales no se ha acudido. Así, según esto, señala que no se ha negado prestación de servicio alguno

En cuanto a la atención en IPS que no hace parte de su red contratada, señala que no se puede acoger dicho pedimento, pues no se ha desvirtuado la idoneidad de los lugares que hace parte de su sistema de atención.

Adiciona que la institucionalización intramural está excluida del Plan de Beneficios en Salud, pues dichas instituciones son hogares de paso, sin tratamiento terapéutico o dispositivo médico propiamente dicho.

2.3. Ministerio de Salud y Protección Social

Adicional a alegar su falta de legitimación en la causa por ser únicamente un ente rector dentro del tema salud, más no un prestador de servicios, reseña aspectos sobre el tratamiento para rehabilitación del consumo de sustancias psicoactivas, precisando que este se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud, por estar, en términos generales, relacionado a padecimientos mentales o atención con especialistas.

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.

Atendiendo los particulares del caso, es preciso recordar que, en su labor, el constituyente 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

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

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.

Ahora bien, en el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades 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 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

Reseñado lo anterior, retomando lo mencionado sobre las instituciones encargadas de los servicios de salud, debe reseñarse que a la promulgación de la Ley 100 se creó la figura de Entidad Promotora de Salud (art. 177), encargándosele la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud.

A fin de garantizar la prestación del servicio de salud, la entidad promotora de salud deberá garantizar una red mínima de instituciones prestadoras de servicios (art. 185 ib.) por medio de la celebración de contratos o convenios (núm. 4 art. 178 ib.), dejándose al usuario la libertad

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].

de escoger la EPS, pero limitándose en cuanto a la IPS a la red contratada por aquella.

En ampliación de tal posición, el Decreto 1485 de 1994 en el numeral 5 del artículo 15 preceptuó lo siguiente;

"5. La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos.

La Entidad Promotora de Salud deberá garantizar al usuario de Planes Complementarios la disponibilidad de prestadores de tales servicios, sin que por ello sea obligatorio ofrecer un número plural de los mismos".

Por tanto –como se dijo y se itera-, la escogencia de la institución en la cual ha de prestarse los servicios de salud, es a voluntad del afiliado; elección que se limitara a los organismos con los cuales la EPS haya suscrito contrato o convenio. Empero, la Corte Constitucional ha demarcado que tal limitación a la libre elección podrá desconocerse en el evento que haya elementos que permitan inferir que *"la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo"*⁴.

En similar sentido de lo expresado, la Sentencia T 499 de 2014 con ponencia del Magistrado Dr. Alberto Rojas Ríos, señaló:

"[...] es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos".

Colofón de lo expresado, la EPS habrá de garantizar a sus afiliados –cotizantes y beneficiarios- una serie de instituciones del sector salud y similares a fin de atender los requerimientos de aquellos. El afiliado podrá hacer libre elección de la institución de la cual desea le brinde los servicios por el requerido. Sin embargo, el afiliado podrá recibir atención fuera de la

⁴ Sentencia T 057 de 2013, M.P Dr. Alexei Julio Estrada.

red contratada por la EPS en caso de requerir una institución que permita la prestación de los servicios de salud de manera adecuada.

Decantados los anteriores sustentos normativos y jurisprudenciales, en revisión de los supuestos facticos expuestos en el escrito de acción de tutela, se tiene que la presente está encaminada a que **Famisanar EPS** brinde la atención que requiere **David Santiago Jiménez Romero** en la **Fundación Aprender a Vivir**, para el proceso de rehabilitación de adicción a sustancias psicoactivas.

Por tanto, el estudio que se realizará se circunscribirá a verificar si, en este caso, es procedente ordenar la atención del hijo de la accionante en la Institución por ella solicitada, la cual no hace parte de la red de prestadores de servicios de la accionada.

La atención que se solicita en la **Fundación Aprender a Vivir** se hace en el marco del proceso de rehabilitación de consumo de psicoactivos seguido al hijo de la accionante, tal y como dan cuenta la certificación e historia clínica aportada a la presentación del libelo. Según se extrae, la atención en la citada IPS se solicita por el hecho de una presunta estabilidad en cuanto al proceso que se adelanta actualmente.

Sin embargo, pese a solicitarse el llevar a cabo la rehabilitación en la **Fundación Aprender a Vivir**, la accionada negó dicho pedimento. Argumentó la EPS, en términos generales, que se debía tramitar el caso para dar atención a través de la Institución de Prestadora de Servicios primaria e, igualmente, poniendo a disposición distintas entidades con servicios de atención semejante al requerido.

Pues bien, el no acceder a la atención en la Institución ya mencionada no vulnera las garantías fundamentales del hijo de la accionante accionante. En efecto, la libre escogencia que puede realizar las personas afiliadas en cuanto a IPS, se ve limitada a la red que, de manera previa, haya sido contratada por la respectiva EPS; por tanto, no pueden los afiliados, en principio, propender a la realización de su tratamiento en una institución carente de convenio con su aseguradora en salud.

El hecho que la **Fundación Aprender a Vivir** no haga parte de la red contratada por **Famisanar EPS**, le desobliga a prestar el tratamiento de **David Santiago Jiménez Romero** en tal Institución. En todo caso, eso sí, debe la EPS asegurar la cobertura de los servicios de salud en su red contratada; lo cual –para el caso del hijo de la accionante– se viene realizando según información dada por la misma accionante –según los hechos expuestos por esta–, pues el menor de edad ha accedido a diversos procesos de rehabilitación.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia constitucional antes citada, respecto de las IPS receptoras, y posibles tratantes del paciente, no se aprecia la presencia de deficiencia en la prestación de los servicios. Pues a partir de las simples aseveraciones de la accionante no se puede concluir ello, esto, ante la carencia de un concepto médico o semejante que desacredite tratamientos previos.

En este punto, es de anotar que, más allá de lo dicho por la actora, no se cuenta con sustento alguno para inferir que el tiempo de atención previa fue insuficiente o, que por recomendación médica, se decidió dar por terminado el mismo en los plazos señalados en el libelo presentado. Adicionalmente, nótese que de la historia clínica aportada por la **Fundación Aprender a Vivir** no se aprecia un tratamiento diferencial o totalmente novedoso respecto de otras instituciones.

Así mismo, se resalta que en ejerciendo su derecho a la defensa, la Aseguradora en salud señala que cuenta con instituciones para atender las adicciones del menor de edad **David Santiago**, las cuales hacen parte de su red contratada. Los lugares con convenio no se aprecian como deficientes en la atención para rehabilitación por consumo de sustancias psicoactivas.

Entonces, bajo tales parámetros, no se suplen los requisitos que de manera jurisprudencial han sido fijados para la libre escogencia de la Institución Prestadora de Servicios. Por tal, el tratamiento, como es apenas lógico, debe estar sujeto a la red de instituciones contratadas por **Famisanar EPS**. Pese a la pretensión de **Jenny Maritza Pardo Romero** de realizar el tratamiento de su hijo en la **Fundación Aprender a Vivir**, no se tienen motivos válidos para acceder a ello. Incluso, adicional a esto, debe verse que según los hechos de la tutela, la EPS enjuiciada ha dado tratamiento según lo requerido, diferente situación es el no estar conforme con el mismo, careciendo de prueba alguna de que efectivamente las diferencias presentadas tienen sustento.

Por lo antes dicho, el Despacho negará la presente acción de tutela por no existir vulneración alguna con la remisión que hiciera la accionada para cumplir el tratamiento del hijo de la solicitante del amparo y al no suplirse los requisitos para ejercer la libre elección de IPS respecto de la **Fundación Aprender a Vivir**.

En similar sentido, deberá entenderse lo referente a tratamiento integral; puesto que para decidir el juez de instancia solo puede tener en cuenta lo ordenado hasta el momento por el médico tratante, así como lo requerido por el paciente, y como quiera que los hechos o circunstancia que motivaron ésta acción pueden ser objeto de variación, no resulta posible determinar los requerimientos que pueda llegar a necesitar el actor dado que son un hecho incierto⁵ y se desconocería así la naturaleza de la acción de tutela, la cual busca es la protección de un derecho fundamental ante una amenaza inminente, situación que no ocurre para tal aspecto.

IV. DECISIÓN

⁵ En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

"Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían ser vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

"De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro" (Subrayas y Negritas fuera de texto).

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Negar la acción de tutela de **Jenny Maritza Pardo Romero** contra **Famisanar EPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS/LC

Firmado Por:

DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **50d2b95f81dbc7fc7c552f39de5b0a2157e92d5e1f9d32ca92906c1a6a6112f6**

Documento generado en 05/10/2020 05:08:57 p.m.

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



Bogotá DC., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 041 2020 00524 00

Concédase la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia calendada 05 de octubre del año que avanza, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, por secretaría remítase el expediente al Juzgado Civil del Circuito de esta Ciudad -Reparto-, con el fin de que se surta la misma. Por secretaría, déjense las constancias de rigor.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

**DEISY ELIZABETH ZAMORA HURTADO
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 035 CIVIL MUNICIPAL DE 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: **b88f4883c5496a2d5420b9ea73b1af743c59a137783d38c7796c6953609898af**

Documento generado en 09/10/2020 04:44:13 p.m.