

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



Bogotá DC., seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00577 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **HÉCTOR HERNAN LARA ZAMORA** 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, IPS INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGÍA Y SISTEMA NERVIOSO, IPS CLÍNICOS, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, IPS PRIMARIA CAFAM**, y el profesionales de la salud **NORBERT HERRERA, OSCAR VARGAS ORESTEGUI, JUAN SEBASTIÁN SEGURA CHARRY, COSME ALEJANDRO VELASQUEZ HIGUERA** y **HECTOR ALONSO PARRA ROMERO**, para que dentro del mismo término informen lo que crea pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciense.

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 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: **504f3f0e40cd667ddab87b19a360d5527969102a07a9d339c02e01b19ab82baf**

Documento generado en 06/07/2021 02:12:27 PM

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



Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : HÉCTOR HERNÁN LARA ZAMORA
ACCIONADO : FAMISANAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2021 00577 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

Héctor Hernán Lara Zamora presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la salud y la vida digna.

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 a la accionada, como parte del régimen contributivo de salud. De igual manera, reseña aquel poseer diagnósticos de Síndromes del Túnel del Carpo, del Manguito Rotador, entre otros.

1.2. Debido a los diagnósticos realizados, se presentan incapacidades de 100 meses continuos y dictamen de pérdida de capacidad laboral del 32.87%. También, se han ordenado el suministro de varios medicamentos, terapias de rehabilitación y tratamiento por diversas especialidades; incluso, se dio la remisión a la IPS ILANS como paciente crónico.

1.3. Aclara, en el marco de lo anterior, que se han dispuesto la practica de 10 sesiones de hidroterapia y, también, tratamiento de medicina alternativa con suero y terapias neurales. Cada una de ellas, en cantidades de 10 sesiones, pero se ha presentado mora en su autorización.

1.4. Se agrega que, como parte de sus tratamientos médicos, al accionante se le ordenó la práctica de rehabilitación cardiovascular. Surtidos 2 ciclos de terapia, a efectos de la práctica del tercero, se presentó la documentación respectiva; sin embargo, a la fecha y pese a reiteradas solicitudes, no ha sido posible la continuidad en el tratamiento, lo cual genera vulneración de derechos, a consideración del solicitante.

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 06 de julio del año en curso, 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, IPS Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso, IPS Clínicos, Hospital Infantil Universitario de San José, IPS Primaria Cafam,** y de los profesionales de la salud **Norbert Herrera, Oscar Vargas Orestegui, Juan Sebastián Segura Charry, Cosme Alejandro Velásquez Higuera y Héctor Alonso Parra Romero.**

2.1. Hospital Infantil Universitario de San José

Haciendo referencias a los diagnósticos del accionante, precisa que ha expedido distintas ordenes en el marco del tratamiento médico seguido a este. Realizadas terapias de rehabilitación cardiaca, ante los resultados de las mismas, se ordenó en abril del año en curso, 12 sesiones de rehabilitación cardiaca fase II, tratamiento manipulativo osteopático y cita de control en tres meses, para su autorización por la Famisanar EPS.

Precisa que, de parte de dicha Institución, en momento alguno, se ha negado la prestación de servicios requeridos por el accionante.

2.2. Ministerio de Salud y Protección Social

Realiza precisiones sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral y el pago de incapacidades, los cuales, por no tener mayor relevancia para la presente, no se transcriben; Adicionalmente, indica que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. Famisanar EPS

Indica que, una vez validado con el área encargada, se contaban con las respectivas autorizaciones para los servicios requeridos, lo cual se informó al accionante y se le remitió a su correo electrónico.

Así mismo, en relación a las terapias cardiovasculares, precisa que se encuentra realizando la gestión con la IPS CAFAM para su programación.

Por lo dicho, señala que no existe vulneración alguna de parte de la EPS en relación al solicitante del amparo.

2.4. IPS Clínicos

Haciendo referencia al último evento de atención del accionante, indica que a este se le han brindado todos los servicios por él 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."*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

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

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 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:

[...]

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.

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 está investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Héctor Hernán Lara Zamora** presenta diagnóstico de "fibromialgia, bursitis anserina bilateral", entre otros, según la información brindada por el **Hospital Infantil Universitario de San José**. En el marco del tratamiento de salud seguido al solicitante del amparo, en la citada Institución, recientemente se ordenó la práctica de "rehabilitación cardíaca fase II (terapia de rehabilitación cardiovascular, código: 933601) 12 sesiones, tratamiento manipulativo osteopático (código CUPS 936200) y cita de control en tres meses".

Atendiendo lo anterior, se tiene que la no oportuna autorización y práctica de las terapias y posterior valoración médica de seguimiento, 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 **Héctor Hernán Lara Zamora** de parte de los profesionales tratantes; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que el acá accionante obtenga los cuidados necesarios a efectos de obtener paliativos de sus diagnósticos. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Famisanar EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del mencionado.

Incluso, la situación presentada puede comprometer la vida del solicitante del amparo. El no poner coto a la enfermedad y sus derivados,

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

eventualmente, puede derivar en el agravamiento del estado de salud y fallecimiento del paciente. Tal actuar, desde ningún punto de vista, es admisible y por ello debe mediar una solución a las omisiones narradas en el libelo inicial.

Ahora, en este punto, debe señalar el Despacho que no acoge las defensas planteadas por la Aseguradora en Salud, puesto que las mismas no se enfocaron en lo relativo a terapias, tratamiento y valoración ordenadas. Al respecto, nótese que se limitó a indicar la autorización de otros medicamentos y, de manera escueta, señalar el estar gestionando agendamiento de las terapias, sin concretar una fecha cierta y próxima.

Adicional a lo anterior, la sola existencia de una autorización, no es hecho suficiente para negar el amparo. Debe decirse que si bien este acto hace parte del *iter* administrativo para la prestación de los servicios del sistema de salud, *per se*, no hace efectiva las garantías constitucionales derivadas del sistema general de seguridad social en salud, ya que estas solo se ven garantizadas, como en este caso, al momento en que se lleva a cabo las terapias, tratamientos y citas ordenadas.

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 –contadas a partir de la notificación del presente fallo- y atendiendo los informado por el **Hospital Infantil Universitario San José**, proceda a autorizar y garantizar la práctica de “rehabilitación cardiaca fase II (terapia de rehabilitación cardiovascular, código: 933601) 12 sesiones, tratamiento manipulativo ospeoático (código CUPS 936200) y cita de control en tres meses”, a **Héctor Hernán Lara Zamora**.

Finalmente, se negará la pretensión de la presente acción con respecto al tratamiento integral, es decir, lo relativo a tratamientos y demás expuestos de manera genérica en los pedimentos, 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 incierto⁸ 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.

⁸ 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 serle 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).

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la vida y a la salud de **Héctor Hernán Lara Zamora**, 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 –contadas a partir de la notificación del presente fallo- y atendiendo los informado por el **Hospital Infantil Universitario San José**, proceda a autorizar y garantizar la práctica de “rehabilitación cardíaca fase II (terapia de rehabilitación cardiovascular, código: 933601) 12 sesiones, tratamiento manipulativo ospeoático (código CUPS 936200) y cita de control en tres meses”, a **Héctor Hernán Lara Zamora**

TERCERO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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 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: **4376933914151ff181a56ee72ffa3241fe89969273ec07243e0ee95ea3907997**

Documento generado en 16/07/2021 09:39:54 p. m.