

Acción de tutela No. 007 2020-00160
Accionante: Carlos Arturo Galeano Anaya
Accionado: Famisanar E.P.S y otros

INFORME SECRETARIAL: Las presentes diligencias pasan al despacho hoy treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), correspondientes a la acción de tutela promovida a través de agente oficiosa por Carlos Arturo Galeano Anaya contra Famisanar E.P.S., la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital de Salud, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud- Adres, el Hospital Infantil Universitario de San José, la Fundación Cristiana Maranatha, la Fundación Evolución IPS, la I.P.S. Campo Victoria, la Fundación Fundar, la IPS Unitox, el Instituto Nacional de Demencias Emanuel, la Fundación Génesis de Colombia y la IPS Fundación la Luz. Sírvase proveer.

MONICA YECENIA PERDOMO ROJAS

Secretaria



**JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**

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

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela promovida por Carlos Arturo Galeano Anaya contra Famisanar E.P.S., la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital de Salud, la Secretaria de Salud de Cundinamarca, la Superintendencia Nacional de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- Adres, el Hospital Infantil Universitario de San José, la Fundación Cristiana Maranatha, la Fundación Evolución IPS, la I.P.S. Campo Victoria, la Fundación Fundar, la IPS Unitox, el Instituto Nacional de Demencias Emanuel, la Fundación Génesis de Colombia y la IPS Fundación la Luz.

ANTECEDENTES

El agenciado Carlos Arturo Galeano Anaya promovió acción de tutela para que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana.

Como fundamento de las anteriores peticiones, indicó que cuenta con 25 años de edad y está afiliado como beneficiario en Famisanar E.P.S.

Que desde los 14 años empezó a consumir sustancias psicoactivas.

Que su núcleo familiar no percibe ingresos debido a la situación sanitaria que afecta al país.

Que el 19 de abril de 2016 fue internado en el Hospital Infantil Universitario de San José y su tratamiento duró 3 meses.

Que entre agosto y noviembre de 2017 y entre mayo y septiembre de 2018, ingresó a la Fundación Cristiana Maranatha.

Que aun a pesar del tratamiento que recibió por parte de las IPS antes referenciadas, su adicción no disminuyó.

Que para septiembre de 2019, acudió a la IPS Fundación Evolucion, donde ha recibido tratamiento de rehabilitación a puerta cerrada, el cual se considera adecuado en atención a su diagnóstico.

Que se presentó petición ante la EPS Famisanar con miras a que la misma asuma el costo del tratamiento recomendado por el médico tratante.

Que el 1° de abril de 2020, Famisanar EPS contestó la petición argumentando que no tenía vínculo con la IPS donde se viene adelantado el tratamiento, e informando que podía acudir a otras entidades que hacen parte de su red de prestadoras del servicio de salud.

Que ninguna de las instituciones aludidas por Famisanar EPS ofrece el tratamiento en la forma y tiempo que requiere su patología.

Que en razón a los motivos antes expuestos, ha recurrido a la presente acción constitucional, para efectos de que por esta vía se protejan sus derechos fundamentales, y se ordene a Famisanar EPS que *“asuma todos los costos o sumas de dinero que mensualmente se deba realizar en la...IPS Fundación Evolucion...”* y se lo exonere de *“copagos y cuotas moderadoras”*.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS:

La **IPS Grupo Cisne Ltda.**, manifestó que no cuenta con los servicios solicitados por el actor según las prescripciones médicas en la modalidad intramural.

La **Fundación Génesis de Colombia S.A.**, informó que cuenta con un programa de 4 meses y el tratamiento se compone de dos fases, fase de internación no hospitalaria y fase de soporte ambulatorio. La duración depende de la evolución individual del paciente.

La **Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría Jurídica** manifestó que la acción de tutela fue trasladada a la Secretaría Distrital de Salud.

La **Secretaría Distrital de Salud** señaló que el accionante se encuentra afiliado a Famisanar EPS en el régimen contributivo y que es deber de esa entidad garantizar la continuidad de los servicios de salud.

Que los servicios requeridos por el accionante se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

Que el tratamiento debe continuar en las IPS contratadas por Famisanar EPS.

La **E.P.S. Famisanar** adujo que no cuenta con contrato actual con la Fundación Evolucionaria I.P.S..

Que tiene vinculación con varias IPS habilitadas por el Ministerio de Salud que cuentan con profesionales idóneos altamente calificados respaldados con la infraestructura necesaria.

La **IPS Fundación para la Rehabilitación de Alcohólicos y Adictos Fundar** indicó que *"es una institución especializada en el manejo de adicciones, desde un enfoque humano - sistémico con 49 años de experiencia en el tratamiento a personas con conductas adictivas y consumo de sustancias psicoactivas, el cual cuenta con un equipo interdisciplinar idóneo para la atención..."*.

Que los tiempos de duración de tratamiento están *"sujetos a grado de afectación, severidad del consumo de SPA, motivación al cambio, adherencia y evolución del paciente al tratamiento..."*

Que si cuenta con tratamiento en la modalidad *"intramural a puerta cerrada, acorde a resolución 196 de 2002..."*, para lo que estimó *"determinante para la evolución del tratamiento que el paciente acepte de manera voluntaria el tratamiento..."*

La **Fundación Cristiana Maranatha**, el **Hospital Universitario San José**, **I.P.S Campo Victoria**, **I.P.S Unitox**, el **Instituto Nacional de Demencias Emmanuel** y la **IPS Fundación La Luz**, no rindieron informe a pesar de haber sido notificadas en debida forma (fl.134 a 137, 140 a 142, 146, a 148, 149, 154 a 155).

CONSIDERACIONES

LA AGENCIA OFICIOSA EN MATERIA DE TUTELA:

Antes de abordar el análisis del asunto es necesario indicar el alcance de la agencia oficiosa en materia de tutela, habida cuenta que quien instaura la acción, manifiesta hacerlo en representación del señor Carlos Arturo Galeano Anaya.

El fundamento constitucional de la figura de la agencia oficiosa se encuentra en el artículo 86 de la Carta Política, el cual establece:

"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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública" (Negrilla fuera de texto).

A su vez, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó la posibilidad de solicitarle al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que no pueden promover de manera directa la acción; en este sentido el artículo 10 de esa preceptiva señala lo siguiente:

"También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".

Para que prospere la interposición del recurso de amparo bajo las mencionadas condiciones, la H. Corte Constitucional ha exigido el cumplimiento de dos requisitos:

"(1) El actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta".

Ahora bien, además de lo antes visto, es preciso señalar que la agencia oficiosa encuentra un límite en el interés mismo del afectado. Luego, aunque en algunos casos se advierta que una persona interpone a nombre de otra una acción de tutela, porque la segunda no está en condiciones de hacerlo por sí misma, podría no ser admitida como procedente si se advierte que, por ejemplo, la persona cuyos derechos se agencian no está de acuerdo con la tutela. En ese sentido, cualquier acción incoada a nombre de terceros debe contar con su virtual aprobación, pues no es válido utilizar los mecanismos de defensa judicial en desmedro de la propia voluntad del titular de los derechos que se pretende proteger. Por lo mismo, *"incluso la agencia oficiosa en materia de amparo, halla uno de sus límites en la autonomía de la voluntad, de la persona que tiene la titulación fundamental, de promover la acción jurisdiccional"*.¹ Sin embargo, tampoco en este caso debe haber una solemnidad determinada, de cara a verificar si la persona aprueba o imprueba la agencia oficiosa de sus derechos. La agencia oficiosa también se justifica si puede *"razonablemente, suponerse que la persona directamente involucrada no se opondría [a la interposición del amparo] y que no existe manifestación en contrario de parte de ésta"*.²

Respecto de casos de agencia oficiosa de personas fármaco dependientes, la Corte Constitucional en sentencias T-497 y T-796 de 2012, reconoció que los progenitores se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela por las consecuencias psicológicas que acarrearán este tipo de adicciones en sus hijos.

Con arreglo a lo anterior, sería difícil pensar que la agencia oficiosa no esté llamada a progresar en este caso, pues además de estar acreditado que el agenciado Carlos Arturo Galeano Anaya padece de una fuerte adicción a sustancias psicoactivas, lo cual derivó en su internación en la Institución Evolucionaria (fl. 212), es razonable suponer que no se opondrían a la prosperidad de la misma.

¹ En la Sentencia T-503 de 1998, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte dijo: "[u]na de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales. || Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo realmente desea la persona interesada".

² Corte Constitucional – Sentencia T-961 de 2009.

Por consiguiente, el despacho aceptará la actuación de la señora Rosario María Anaya Arteaga, como agente oficiosa de su hijo Carlos Arturo Galeano Anaya.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al juzgado determinar, si en el presente caso, existe vulneración a los derechos fundamentales del actor por parte de Famisanar EPS, al haber autorizado el tratamiento de rehabilitación por su adicción a sustancias psicoactivas, en unas entidades que no brindan los mismos beneficios que la fundación en la que se encuentra internado, por cuenta de su madre, quien se ve en la imposibilidad de seguir costéandolo.

COMPETENCIA:

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., tiene competencia para conocer en primera instancia de esta petición tutelar, tal como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

RÉGIMEN APLICABLE Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS FARMACODEPENDIENTES

La jurisprudencia local, al unisono de lo adoctrinado en forma por demás prolija por la H. Corte Constitucional³, ha venido considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta, el derecho a la Salud es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de las personas, se encuentra protegido, especialmente frente a aquellas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

"El referido derecho busca el aseguramiento del también fundamental derecho a la vida (artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva".⁴ Este tratamiento favorable, permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones perniciosas como resultado de sus circunstancias de debilidad. De ahí que la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual, debe garantizar el acceso al mismo a todas las personas.

Desde esa perspectiva, se concluye que el derecho a la salud es fundamental en sí mismo, por lo que no puede entenderse en forma restringida, como otrora acontecía, es decir, que sólo era susceptible de resguardo por conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal o a la dignidad humana, o cuando sus destinatarios sean sujetos de especial protección, pues es innegable que hoy se concibe como garantía primordial autónoma, la cual *"tiene una doble connotación*

³ Corte Constitucional - Sentencia T-484 de 1992

⁴ Ibidem.

*-derecho constitucional fundamental 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”.*⁵

Ahora bien, el reconocimiento del carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, adquiere una significación mayor tratándose de sujetos de especial protección, tales como los individuos que padecen farmacodependencia, ello, en virtud del estado de alteración psíquica a la que el consumo las somete. En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que: *“la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado.”*⁶

Como consecuencia de lo anterior, en el año 2012, el Legislador, a través de la ley 1566 de esa anualidad, reconoció que el consumo, abuso y adicción a estas sustancias *“es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos y, por lo tanto, el abuso y la adicción deberán ser tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado”*. De esta manera, sostuvo que toda persona que padeciera trastornos mentales o cualquier deficiencia en salud derivada del consumo, abuso o adicción, tendría derecho a que se le atendiera de forma integral por cualquiera de los órganos que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁷. Asimismo, estableció que la Comisión Reguladora de Salud, incluiría en los planes de beneficios, los tratamientos o procedimiento relacionados con rehabilitación del consumidor de sustancias psicoactivas⁸.

Por otra parte, en cuanto al tratamiento que debe brindar el Estado al farmacodependiente, no hay criterios jurisprudenciales que determinen de qué forma deben llevarse a cabo dichos procedimientos, pues no es competencia del juez constitucional entrar a determinar las cualidades específicas para que una persona supere el estado de alteración al que la droga lo ha sometido. En consecuencia, la Corte Constitucional ha sostenido que *“las investigaciones científicas revelan que estos [los tratamientos] son múltiples y varían según factores como el tipo de sustancia de la que se abusa, el tiempo de consumo y las características particulares de cada uno de los pacientes. Sobre esto último vale destacar que las personas que consumen sustancias psicoactivas no provienen del mismo nivel social y como consecuencia de su dependencia, pueden sufrir problemas mentales, laborales, físicos o sociales, que inciden en su comportamiento y que, por tanto, deben ser considerados al momento de tratar la enfermedad”*⁹.

⁵ Corte Constitucional – Sentencia T 1036 de 2007.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-814 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Artículo 2º.

⁸ Artículo 3º.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-438 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Es por ello, que en los casos en que estas situaciones se planteen ante el juez constitucional, es menester establecer *“con claridad... cuál es el tratamiento indicado en el caso concreto, de tal manera que los servicios médicos que se presten garanticen de manera efectiva los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud del accionante.”*¹⁰

En conclusión, se puede determinar qué; *“(i) los farmacodependientes son sujetos de especial protección constitucional debido a que las sustancias psicoactivas alteran su autodeterminación, de manera que pueden afectar su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, (ii) se hace necesaria la intervención del Estado para garantizar su pronta rehabilitación y, (iii) aunque [la jurisprudencia no ha establecido criterios específicos] para determinar cómo debe adelantarse el proceso de rehabilitación, es necesario que se tengan en cuenta aspectos como el tiempo de consumo, la sustancia ingerida y los problemas personales que del consumo se han derivado.”*

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA

La H. Corte Constitucional en acatamiento a lo dispuesto en los artículos 153, 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, ha expresado que las EPS, tienen la libertad de conformar su propia red de IPS, siempre que se garantice el derecho a la salud de los pacientes en condiciones de calidad, continuidad e integralidad.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha dicho que para garantizar la prestación integral y de calidad de los servicios, las EPS pueden elegir las IPS por medio de las cuales van a suministrar los servicios a sus afiliados. De ahí que la libertad de escogencia de la IPS por parte de los usuarios se encuentra *“ligado a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad”*. En consecuencia; *“los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones”*.

En ese orden de ideas, se debe indicar que la libertad de escogencia se trata de un derecho que no es absoluto, es decir, si bien los usuarios tienen el derecho a escoger con qué IPS quieren que les sea prestados los servicios en salud, también es cierto que esa discrecionalidad se ve limitada a la facultad que tienen las EPS de contratar las IPS que busquen hacer parte de su red de prestadores, quienes a su vez deben cumplir con una serie de reglas que han sido desarrolladas jurisprudencialmente para aquella contratación¹¹, como a continuación se expone:

“Con respecto al margen de acción del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar los servicios de salud, esta Corte le ha impuesto a aquella el deber de: a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir⁴³⁾, b) garantizar la prestación integral⁴⁴⁾ y de buena calidad⁴⁵⁾ del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS⁴⁶⁾ y d) estar acreditada la idoneidad y la

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-566 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Entre otras, sentencias T-268 de 2014, T-231 de 2015, T-171 de 2015

calidad de la IPS⁴⁷. Cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se ventan prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada⁴⁸, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida⁴⁹, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido⁵⁰ 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 comprometido⁵¹".¹² (subrayas no originales)

De tal manera, que los usuarios de las EPS deberán escoger entre las opciones de IPS contratadas que aquellas ofrezcan, con la salvedad de que podrán acudir a una institución externa, si se consolidan los siguientes eventos:

"i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS¹³".

3. CASO CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida, que conforme al material probatorio obrante en el expediente, puede establecerse que Carlos Arturo Galeano Anaya, es un sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior, en la medida que desde los 14 años empezó a usar sustancias psicoactivas y, a la fecha, es farmacodependiente (fl. 80).

Igualmente, evidencia el despacho, que la autorización del tratamiento de rehabilitación intramuros del señor Galeano Amaya, no está en discusión, pues Famisanar EPS, lo único que ha hecho es oponerse a que el mismo se adelante a instancias de una entidad que no haga parte de su red de prestadoras de salud.

Así pues, la situación particular sobre la cual trata el problema jurídico, es que, la agente oficiosa solicita que el tratamiento de rehabilitación se realice en la Fundación Evolucionaria IPS, lugar en el que Carlos Arturo Galeano Amaya está internado desde el 18 de noviembre de 2019 y que no tiene convenio con Famisanar EPS.

Al respecto, se tiene que al acervo probatorio se allegó una copia de la historia clínica del actor emitida por profesionales adscritas a la entidad Evolucionaria I.P.S., en la que se dijo:

"EL PACIENTE CARLOS ARTURO GALEANO AMAYA ingresó a la Institución en modalidad internado el 18 de noviembre del 2019. Con diagnóstico de TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDO AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y OTROS PSICOTROPICOS, sumado a lo anterior, se encuentra a nivel familiar con múltiples

¹² Sentencia T-268 de 2014. Mg.P: Luis Ernesto Vargas Silva

¹³ Sentencia T-770 de 2011 MP Mauricio González Cuervo

diagnósticos como son PROBLEMAS ASOCIADOS A LA SITUACION FAMILIAR ATIPICA, CRIANZA, OTROS PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL ESTILO DE VIDA Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA ACENTUACION DE RASGOS DE LA PERSONALIDAD.

POR LO ANTERIOR SE DIO INGRESO DE URGENCIAS AL PROGRAMA DE DESINTOXICACION Y DESHABITUACION DE DROGAS, DEBIDO AL MAL ESTADO EN EL QUE SE ENCONTRABA PARA ESE MOMENTO. En la actualidad se encuentra en la primera fase del proceso, hasta el momento el paciente ha tenido una buena adherencia al tratamiento, se ESTABLECE LA CONTINUIDAD DE SU TRATAMIENTO EN NUESTRA INSTITUCION CON UN PERIODO DE TIEMPO MINIMO SEGÚN PRESCRIPCION MEDICA DE 12 MESES INTRAMURAL Y UN SOSTENIMIENTO AMBULATORIO, SE DEBE TENER EN CUENTA QUE ESTOS TIEMPOS IRAN LIGADOS Y ESTABLECIDOS SEGÚN SU EVOLUCIÓN MÉDICA”

Igualmente, este despacho en ejercicio de la facultad- deber de decretar pruebas de oficio al interior del trámite tutelar, ofició a las IPS mencionadas por la EPS Famisanar en la respuesta emitida el 20 de marzo de 2020, con el propósito de que éstas manifestaran si estaban en capacidad de brindar el tratamiento que requiere el señor Galeano Anaya, en las mismas condiciones descritas en la historia clínica antes aludida.

En cumplimiento de esta orden, las IPS Grupo Cisne Ltda. y Fundación Génesis de Colombia S.A., manifestaron al despacho que no contaban con la capacidad de brindar tratamiento con las características antes aludidas.

Por su parte, las I.P.S Campo Victoria, Unitox, el Instituto Nacional de Demencias Emmanuel y la IPS Fundación La Luz, guardaron silencio frente a lo requerido.

Y finalmente, la IPS Fundación para la Rehabilitación de Alcohólicos y Adictos Fundar, indicó que *“es una institución especializada en el manejo de adicciones, desde un enfoque humano – sistémico con 49 años de experiencia en el tratamiento a personas con conductas adictivas y consumo de sustancias psicoactivas, el cual cuenta con un equipo interdisciplinar idóneo para la atención...”* de las patologías que aquejan al actor y que cuenta con tratamiento en la modalidad *“intramural a puerta cerrada, acorde a resolución 196 de 2002...”*.

Ahora bien, una vez verificado el material probatorio obrante en el expediente, este despacho considera *a priori* que al menos una de las opciones planteadas por la EPS en su respuesta, podría brindar un tratamiento en condiciones similares al que viene desarrollando Evolucionaria IPS. No obstante, como quiera que la jurisprudencia no ha definido criterios específicos sobre cómo debe desarrollarse el proceso de rehabilitación del farmacodependiente, en la medida en que el juez no puede válidamente arrogarse la sabiduría del médico¹⁴, este despacho tampoco está en capacidad de elaborar un juicio que determine si el tratamiento de rehabilitación que ofrece la IPS Fundación para la

¹⁴ Corte Constitucional – sentencia T-318 de 2015

Rehabilitación de Alcohólicos y Adictos Fundar, en realidad derivaría en iguales o superiores resultados a los que eventualmente podrían producirse si se culmina con éxito el proceso que ya inició el actor en la Función Evolucionaria IPS.

Por tal motivo, siguiendo las enseñanzas impartidas en la sentencia T-318 de 2015, en la que se analizó un caso de similares contornos fácticos al presente, lo que sí es procedente, es que Famisanar EPS, realice una junta médica psiquiátrica y psicológica, con el propósito de evaluar los planes de atención que ofrecen las IPS Fundación para la Rehabilitación de Alcohólicos y Adictos Fundar y Función Evolucionaria. Lo anterior, con el propósito de determinar cuál de los centros le representaría mayores beneficios a la situación particular de rehabilitación de Carlos Arturo Galeano Anaya.

Para ello, los profesionales que hagan parte de la junta, tendrán en cuenta los avances personales que el señor Galeano Anaya ha tenido durante el proceso, de acuerdo con los informes que elaboró la Fundación Evolucionaria IPS y muy específicamente lo relacionado con la continuidad del tratamiento que en la actualidad recibe y que al parecer, viene arrojando buenos resultados.

Ahora bien, el siguiente punto objeto de este pronunciamiento, se relaciona con la solicitud de exoneración de copagos.

Sobre este tema, es necesario tener en cuenta dos circunstancias básicas, en primer lugar, la normatividad vigente y, en segundo lugar, si es posible inaplicar la normatividad para proteger los derechos fundamentales de Carlos Arturo Galeano Anaya.

Respecto a la normatividad vigente, se sabe que el Acuerdo 260 de 2004 definió el régimen de copagos y cuotas moderadoras dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, con las siguientes precisiones:

“Se entiende por copagos los aportes en dinero que equivalen a un porcentaje del costo total de un servicio demandado, siendo su finalidad ayudar a financiar el Sistema. El copago se aplica exclusivamente a los afiliados beneficiarios y su cálculo depende del régimen al que pertenezca la persona. Así, dentro del régimen contributivo, el copago se obtiene de acuerdo al salario base de cotización sin que pueda exceder cierto porcentaje del salario mínimo legal mensual vigente por un mismo evento. Esta y otras limitaciones están taxativamente establecidas dentro del mismo Acuerdo. Ahora bien, los beneficiarios del régimen subsidiado deberán cancelar copagos conforme al nivel del SISBEN en el que han sido ubicados, estando exonerados de dicho pago compartido los indigentes, las comunidades indígenas y quienes pertenezcan al nivel 1 del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales.

Por su parte, las cuotas moderadoras son aquellas que buscan regular la utilización del servicio de salud, incentivar su buen uso y promover la participación en los programas de atención integral ofrecidos por las E.P.S. Las cuotas moderadoras se aplican tanto a los afiliados cotizantes como a los beneficiarios y se calculan, para el régimen

contributivo, conforme al salario base de cotización, pero aplicando porcentajes distintos a los establecidos en el Acuerdo para los copagos."

Asimismo la mencionada normatividad expresó los servicios médicos que se encuentran exonerados de esta erogación, mencionando en el numeral 5º del artículo 7º las enfermedades de alto costo o catastróficas, enfermedades que fueron definidas la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, costo elevado y baja ocurrencia, estableciendo taxativamente 11 procedimientos, los cuales son:

"ARTÍCULO 52. ALTO COSTO EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. Los eventos y servicios de alto costo incluidos en el POS-C son los siguientes:

1. Trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea y de córnea.
2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico-quirúrgico del Gran Quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y Radioterapia para el Cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas."

Sobre lo anterior, el despacho admonita que el actor no es aquejado por ninguna enfermedad catalogada como de alto costo, por lo que se considera que no cumple con el requisito impuesto por la normatividad pertinente. No obstante, es menester señalar que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T - 256 del 2010, dispuso que si bien las disposiciones que establecen el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema, existe una pugna entre el desequilibrio financiero del mismo y el ejercicio de derechos fundamentales, cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar ese costo para acceder al servicio médico que necesita. Así la Corporación ha establecido las siguientes reglas:

"Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela." (Subrayado fuera del texto).

Por esta razón, en la medida en que resulta obligación del Estado garantizar el derecho fundamental a la salud del farmacodependiente, y teniendo en cuenta que la señora Rosario María Anaya Arteaga hizo una negociación indefinida que no ha sido objeto de prueba en contrario, relacionada con que ni el actor, ni su núcleo familiar cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del tratamiento, esta sede judicial encuentra acreditado el requisito para acceder a su pretensión, por lo que se exonerará al señor Carlos Arturo Galeano Anaya de los copagos derivados del tratamiento contra la farmacodependencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, **el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Carlos Arturo Galeano Anaya y en consecuencia;

SEGUNDO.- ORDENAR a Famisanar EPS que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, realice una junta médica psiquiátrica y psicológica, con el propósito de evaluar los planes de atención que ofrecen las IPS Fundación para la Rehabilitación de Alcohólicos y Adictos Fundar y Función Evolucionaria. Lo anterior, con el propósito de determinar cuál de los centros le representaría mayores beneficios a la situación particular de rehabilitación de Carlos Arturo Galeano Anaya.

Para ello, los profesionales que hagan parte de la junta, tendrán en cuenta los avances personales que el señor Galeano Anaya ha tenido durante el proceso, de acuerdo con los informes que elaboró la Fundación Evolucionaria IPS y muy específicamente lo relacionado con la continuidad del tratamiento que en la actualidad recibe y que al parecer, viene arrojando buenos resultados.

Una vez la junta tome la decisión, dentro de los tres (03) días siguientes, Famisanar EPS deberá expedir la autorización del servicio, el cual se apegará estrictamente al criterio sentado por los profesionales de la salud.

En caso de que el tratamiento no estuviera incluido en el Plan de Beneficios en Salud, se autoriza a la EPS para que inicie las gestiones correspondientes, según las resoluciones 205 y 206 de 2020 o la normatividad que corresponda.

Acción de tutela No. 007 2020-00160
Accionante: Carlos Arturo Galeano Anaya
Accionado: Famisanar E.P.S y otros

TERCERO. - EXONERAR a Carlos Arturo Galeano Anaya del cobro por concepto de copagos derivados de su tratamiento de rehabilitación de sustancias psicoactivas.

CUARTO. - NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a todos los interesados por el medio más expedito, advirtiendo que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO. - Si este fallo no es impugnado dentro del término de su ejecutoria, remítase el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

MARIO FERNANDO BARRERA PAJARDO

JUEZ