



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003-005-2022-00605-00

ACCIONANTE: WENDY VANESSA BULLA TORRES

ACCIONADA: FAMISANAR EPS-S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS

WENDY VANESSA BULLA TORRES en representación de su menor hijo GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA, señala que este se encuentra afiliado a la EPS accionada. Que fue diagnosticado con “*con TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA DE GRADO 2 DE SEVERIDAD*”, el cual fue realizado en la “*IPS CLINICA NEUOREHABILITAR*”.

Agregó que, el 25 de abril de los corrientes solicitó a la EPS accionada “*el cambio de prestador y mediante contestación del 26 de abril de 2022, se informó “Se evidencia que no cuenta con orden lo cual le solicitamos enviar orden medica al correo autorizacionesambulatorias@famisanar.com.co con el fin de gestionar la autorización de servicios de neurología lo anterior teniendo en cuenta que la orden medica no viene en los adjuntos de la petición*”, sin responder de fondo dicha solicitud.

Añadió que, la institución “*CLINICA NEUOREHABILITAR*” cuenta con contrato vigente con la EPS convocada.

Destacó que, el 7 de marzo de 2022 el menor fue valorado por una “*junta interdisciplinaria de la clínica Neurorehabilitar por neurología, psicología familiar, profesional en terapia ocupacional, terapia cognitiva musical, fisioterapia y fonoaudiología, para establecer un plan de manejo integral que cubre a cabalidad las necesidades médicas que requiere*” su hijo.

2. LA PETICION:

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales de su menor hijo “*a la vida en condiciones dignas, a la salud, integridad física, derechos de los menores en condiciones de discapacidad; 2. Que se ordene a FAMISANAR EPS,*

que (...) ordene el cambio de IPS a la clínica NEUROREHABILITAR y como consecuencia de lo anterior autorice el tratamiento terapéutico propuesto en la valoración por interconsulta del pasado 17 de marzo del año que avanza; 3. Se ordene igualmente la autorización de transporte para la asistencia a sus diferentes citas y terapias, en la CLÍNICA NEUROREHABILITAR, todo lo anterior, para asegurar el acceso a la salud de mi menor en condición de discapacidad, sin ningún tipo de barrera, más aún al tratarse de un menor de edad sujeto de especial protección constitucional y con un diagnóstico de TRASTORNO DE TRASTORNO AUTISTA DE GRADO 2 DE SEVERIDAD, por consiguiente, su comportamiento es de difícil manejo para ser transportada a que reciba su tratamiento médico; 4. Así mismo, se solicita se ordene a FAMISANAR EPS asegure el tratamiento integral para las patologías que lo aquejan y requiere mi hijo para su rehabilitación, más aún señor juez cuando se trata de un sujeto de especial protección pues es un menor en condición de discapacidad”.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 23 de junio de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a la CLÍNICA NEUROREHABILITAR, SOLUCIONES Y ASISTENCIA EN SALUD S.A.S Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

FAMISANAR EPS.

La entidad accionada en su contestación se opuso a las pretensiones, alegando que no ha vulnerado los derechos fundamentales del menor. En ese sentido adujo que el infante “se encuentra activo en rehabilitación terapéutica funcional con la IPS CENTRO DE ESTIMULACIÓN , REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE SEMILLAS DE ESPERANZA SAS donde se está garantizando el tratamiento con un plan de manejo de 40 horas al mes que incluye las áreas de intervención de terapia física, ocupacional, lenguaje y psicología”.

Añadió que “En cuanto a la petición de autorizar a la IPS Clínica NEUROREHABILITAR, (...) no es viable la solicitud ya que no hace parte del direccionamiento establecido por EPS FAMISANAR. Por lo tanto, vale destacar que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar los servicios que ha requerido el paciente, tal como se puede evidenciar en el reporte del área de seguimiento. Es preciso señalar que actualmente la IPS CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE SEMILLAS DE ESPERANZA SAS, se encuentra adscrita a nuestra red contratada, dicha institución cuenta con los servicios que requiere el paciente.”

Destacó que “no puede tener acogida favorable aquellas solicitudes encaminadas a obtener la autorización de servicios en instituciones que no forman parte de la red de prestadores de FAMISANAR EPS como ahora se pretende, al reclamar la remisión a otra IPS ajena a la red de prestadores dispuesta por parte de esta entidad, máxime cuando la idoneidad de la

ofrecida, esto es; en la IPS a donde se han autorizado los servicios y donde la usuaria actualmente viene siendo atendida; su idoneidad y capacidad medico asistencial no ha sido desvirtuada objetivamente”.

CLÍNICA NEUROREHABILITAR LTDA

La vinculada en la contestación adujo que, *“actualmente atiende pacientes escritos a la EPS FAMISANAR para el tratamiento de rehabilitación integral, cuenta con contrato de prestación de asistencia en salud No. COMN19-118. Además indicó que, teniendo en cuenta lo anterior, los servicios y personal idóneos para realizar la rehabilitación integral del menor GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA quien tiene 8 años e identificado con registro civil 1233919306, quien tiene trastorno del espectro autista grado 2 por lo cual, nuestra clínica con el fin de darle un esquema de rehabilitación completo ha diseñado un plan de tratamiento conformado por terapia ocupacional, fonoaudiología, Fisioterapia, terapia cognitiva musical, psicología cognitiva individual, hidroterapia, Equino terapia y terapia neutro sensorial, junto con terapeuta acompañante desde psicología. .”*

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Solicitó se declare que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y la violación de los derechos que se alegan como conculcados, ya que no vienen de una acción u omisión atribuible a esta entidad. Además, solicitó se desvincule a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por falta de legitimación por pasiva.

III. CONSIDERACIONES:

1. LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, **“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado.** Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”

Bajo ese cariz, en tratándose de niños y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *“a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse **de forma flexible**, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”*¹

“2. Frente al derecho de libertad de escogencia del paciente de la institución prestadora de servicios de salud IPS, la alta corporación ha indicado:

“(…) El derecho que les asiste a los usuarios del sistema a escoger libremente la EPS o la institución prestadora de salud -IPS- y sus características básicas se encuentran contemplados en el numeral 4º, del artículo 153[63] y en el literal g, del artículo 156[64] de la Ley 100 de 1993. En relación con este derecho esta Corporación en varios pronunciamientos ha indicado, que la libre escogencia es una manifestación de varios derechos fundamentales tales como: la dignidad humana, el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones determinantes para la vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

De igual manera, se estableció por parte del Tribunal Constitucional que la libertad a escoger el prestador de salud no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, la cual puede ser limitada “en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS”[67].

7.2. Ahora bien, esta Corporación en sentencia C-1158 de 2008 dispuso que, la libertad de los usuarios para escoger la entidad prestadora de salud está condicionada a que se cumplan los siguientes requisitos: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS; iii) que la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo y; iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de 1 año de estar afiliado a esa EPS.

7.3. Así las cosas, la libertad que tienen los usuarios de escoger el prestador de sus servicios requiere de la existencia de un convenio entre su EPS y la IPS seleccionada, y que ésta última ofrezca un servicio de salud que garantice la prestación integral de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los afiliados. De tal forma que, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS está limitado, en principio, a la red de servicios adscrita a la

¹ Sentencia T-121 de 2015

EPS, salvo en eventos por urgencias y cuando la EPS expresamente lo autorice. También existe la posibilidad que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS cuando “se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS””.

3.- CASO CONCRETO:

1. En el caso bajo estudio, la accionante reclama la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de a las personas con discapacidad de su menor hijo los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de no ordenar la prestación de los servicios que requiere en la CLÍNICA NEUROREHABILITAR. Adicionalmente, peticiona se le brinde el tratamiento integral que el infante requiere y se ordene la prestación del servicio de transporte.

2. Ahora, conforme la jurisprudencia constitucional, es verdad que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero no es menos cierto que esa elección debe realizarse ***“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”***. Asu vez, ***“la libertad que tienen los usuarios de escoger el prestador de sus servicios requiere de la existencia de un convenio entre su EPS y la IPS seleccionada, y que ésta última ofrezca un servicio de salud que garantice la prestación integral de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los afiliados. De tal forma que, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS está limitado, en principio, a la red de servicios adscrita a la EPS, salvo en eventos por urgencias y cuando la EPS expresamente lo autorice. También existe la posibilidad que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS cuando “se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS””***. (Se destaca)

3. En el caso sub judice, se tiene que FAMISANAR EPS en su escrito de contestación indicó que *“No puede tener acogida favorable aquellas solicitudes encaminadas a obtener la autorización de servicios en instituciones que no forman parte de la red de prestadores de FAMISANAR EPS como ahora se pretende, al reclamar la remisión a otra IPS ajena a la red de prestadores dispuesta por parte de esta entidad, máxime cuando la idoneidad de la*

² Sentencia T-736 de 2016.

³ Sentencia T-736 de 2016.

ofrecida, esto es; en la IPS a donde se han autorizado los servicios y donde la usuaria actualmente viene siendo atendida; su idoneidad y capacidad medico asistencial no ha sido desvirtuada objetivamente”.

La CLÍNICA NEUROREHABILITAR en la respuesta brindada a la acción constitucional, informó que *“actualmente atiende pacientes escritos a la EPS FAMISANAR para el tratamiento de rehabilitación integral, cuenta con contrato de prestación de asistencia en salud No. COMN19-118”.* Además, indicó que, *“los servicios y personal idóneos para realizar la rehabilitación integral del menor GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA quien tiene 8 años e identificado con registro civil 1233919306, quien tiene trastorno del espectro autista grado 2 por lo cual, nuestra clínica con el fin de darle un esquema de rehabilitación completo ha diseñado un plan de tratamiento conformado por terapia ocupacional., fonoaudiología, Fisioterapia, terapia cognitiva musical, psicología cognitiva individual, hidroterapia, Equino terapia y terapia neutro sensorial, junto con terapeuta acompañante desde psicología”.* Sin embargo, **no allegó elementos de convicción que den cuenta que hace parte de la red de prestadoras de salud de la EPS accionada,** siendo que dicha circunstancia fue negada por la EPS demandada.

En ese orden, la circunstancia de que no se autorice por parte de la EPS el traslado de IPS al menor GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA, a fin de que en la institución CLINICA NEUROREHABILITAR, que es en donde la actora solicita se le brinde tratamiento, no conlleva la vulneración alegada. Maxime que, la EPS convocada allegó con la respuesta a esta acción, documentos que dan cuenta que se le esta prestando los servicios de salud en la institución **CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SEMILLAS DE ESPERANZA,** sin que exista prueba que en esta institución la **atención brindada al infante es deficiente.**

En lo que hace al servicio de transporte deprecado, no hay lugar a ordenar el mismo ya que no se probó que el domicilio de la promotora y su menor hijo es diferente a donde se encuentra la IPS en donde se prestan los servicios.

Finalmente, en lo que hace al tratamiento integral, teniendo en cuenta la enfermedad que aqueja al menor GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA, y que se trata de una persona de especial protección constitucional y sus derechos prevalecen, en criterio del Despacho, resulta procedente ordenar a EPS FAMISANAR que brinde el tratamiento integral que éste requiera para el manejo adecuado de la enfermedad que lo aqueja denominada ***“trastorno del espectro autista grado 2”*** para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, que prescriba su médico tratante, **y que tengan relación con dicho padecimiento.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR que brinde a GABRIEL ALEXANDER BENAVIDES BULLA el **tratamiento integral** que éste requiera para el manejo adecuado de la enfermedad que lo aqueja denominada **“trastorno del espectro autista grado 2”**, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, que prescriba su médico tratante, **y que tengan relación con dicho padecimiento.**

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
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: 911af0ffb4d0f1ba550d4dc15f26bb8698a54c1a71371615813ba0c91ca6bfa

Documento generado en 08/07/2022 03:46:31 PM

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