Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Acción de Tutela	:	2526920410032020-00003-00
Accionante	:	María Stella Castro, agente oficiosa de Jorge Armando Cristancho Castro
Accionada	:	Convida EPS y otras

Facatativá, Cundinamarca, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Cuestión

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda, dentro de la presente acción constitucional.

Accionante

La solicitud de tutela fue presentada por María Stella Castro, agente oficiosa de Jorge Armando Cristancho Castro, ambas con domicilio en éste municipio; en la demanda se afirmó bajo la gravedad de juramento no haberse instaurado una acción de igual o similar estirpe por los mismos hechos.

Accionada

La acción se dirigió en contra de la EPS´S CONVIDA, empresa industrial y comercial del Departamento, vinculada al despacho del Gobernador, creada mediante Ordenanza 026 del 22 de agosto de 19951, con domicilio en la ciudad de Bogotá; no obstante, el Despacho al considerar que el resultado del trámite podría afectar los intereses del Ejercito Nacional de Colombia, la Gobernación de Cundinamarca, la Alcaldía Municipal de Facatativá, la Fundación Camino a la Luz y la Clínica REMY IPS, dispuso su vinculación.

Solicitud de Tutela

Indicó la accionante que su hijo desde hace varios años fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide, que no recibe los tratamientos a los que tiene derecho porque a causa de su enfermedad ha desaparecido en varias ocasiones optando por vivir en la calle y consumir drogas sicoactivas.

Que con ayuda de la Alcaldía de Facatativá y de la Policía Nacional ha logrado ingresarlo en varias oportunidades por urgencias y de ahí le han remitido a la clínica psiquiátrica REMY IPS., no obstante, allí le han permitido la salida sin mediar comunicación con algún familiar y sin

[1] http://www.convida.com.co/index.php/nuestraentidad/origen

tener en cuenta su integridad física, lo que ha conllevado a que deambule por las calles como habitante de calle.

Así, demanda el amparo a los derechos fundamentales de los que es titular su hijo, ordenando a la EPS ubicarlo en una institución de rehabilitación para un tratamiento de desintoxicación, sin que medie su consentimiento libre y voluntario, pues ha de recordarse su condición mental.

A más de ello, requiere que con fundamento en la autonomía de los profesionales médicos que tratan a su hijo, se expida prescripción de remisión a la fundación de rehabilitación "CAMINO A LA LUZ" en Fusagasugá, lugar donde se le garantizaría la continuidad del tratamiento y rehabilitación, para así lograr que sea una persona autosuficiente y aceptada en su entorno social.

Competencia

Es competente este Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues los presuntos efectos negativos del supuesto hecho vulnerador, se presentan dentro de esta jurisdicción.

Ahora bien, respecto de lo estatuido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la demanda fue correctamente asignada.

Actuación procesal

Este Juzgado asumió el conocimiento de la acción instaurada y solicitó los informes del caso a las accionadas, dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa y a la vez suministraran la información necesaria para las resultas del procedimiento.

Contestación de la demanda

A pesar de la prevención efectuada a las requeridas respecto de la aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el Ejército Nacional de Colombia y la Fundación Camino a la Luz, optaron por guardar silencio, lo que conllevara a tener por ciertos los hechos que sean susceptibles de confesión.

A su turno, Juan Carlos Trujillo Velásquez, Representante Legal Suplente de REMY I.P.S. S.A.S., argumentó que la entidad a su cargo es una Institución prestadora de servicios de salud (I.P.S.) de II nivel de atención, dedicada exclusivamente a la atención de paciente psiquiátrico de conformidad con nuestra habilitación, que en la actualidad cuentan con un contrato de prestación de servicios con la aseguradora accionada para la atención de pacientes con compromiso

psiquiátrico; sin embargo, no son los encargados de suministrar o autorizar tratamientos médicos al paciente, porque estas son decisiones exclusivas del asegurador al cual pertenece el paciente y el ente territorial correspondiente.

Frente a los hechos el único que precisó constarle es el relativo a los ingresos y atenciones médicas del paciente, a punto tal que remitió adjunto a su informe un registro de junta médica del 8 de enero de 2020, en el que además de evidenciar la actual internación del paciente en sus instalaciones, da a conocer apartes de su historia clínica, y el tratamiento a seguir, el cual consiste en estancia hospitalaria prolongada, situación que además se avizora fue informada mediante misiva del 8 de enero de 2020 al Departamento Médico de Convida EPS.

Finalmente, sugiere que su representada no ha vulnerado derecho alguno del paciente por el que se reclama el amparo.

Por su parte, Claudia Caldas Vera, contratista de Convida EPS, sin efectuar precisión alguna frente a los hechos y pretensiones de la tutela, y sin poner en contexto el caso del paciente a cargo de la entidad que representa, manifestó que: "*Me permito informar al Despacho que la EPS- CONVIDA, a la fecha viene efectuando la contratación de la red pública y privada para garantizar los servicios de salud a nuestros usuarios del Departamento de Cundinamarca, dado que una vez ingresado el presupuesto para la vigencia 2020, realizamos la contratación. Es importante señalar que no se ha podido generar autorizaciones debido a la culminación de la contratación y cargue al sistema, una vez se finiquite la debida contratación, la Entidad seguirá con el giro diario de manera normal. De acuerdo con lo anterior, señor Juez solicitamos la objetividad y comprensión, ante esta situación dado que las agendas de las distintas EPS-S en nuestro País están fijadas a marzo de 2020 y sin embargo nuestra entidad a 31 de diciembre de 2019 prestó los servicios, es de entender que a comienzo de año en todas las entidades públicas se presentan estas situaciones, dada la complejidad de la contratación.*".

Paula Emilia Cubillos González, Secretaria Jurídica de la Alcaldía Municipal de Facatativá, tras referirse a los hechos de la demanda, dejo de presente el acompañamiento continúo que a la Secretaria de Desarrollo Social Municipal en cumplimiento del Plan de Desarrollo Recuperemos a Facatativá, ha efectuado al beneficiario de la solicitud de tutela y a su progenitora, indicando que el tratamiento que debe ser proporcionado al señor Cristancho Castro solo depende de su aseguradora conforme el marco normativo que rige la materia. Así, solicitó: "*...se me desvincule de la acción constitucional; al estar demostrado que esta administración no ha vulnerado los derechos del accionante, y cumple con sus deberes constitucionales y legales, como lo señala la madre del señor Jorge Armando Cristancho Castro....*".

Finalmente, Gilberto Álvarez Uribe, Secretario de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, tras indicar la condición del señor

Cristancho, afirmó que: "...la ATENCIÓN MEDICA INTEGRAL suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, médico, etc.) relacionado con la patología de base que lo aqueja, está a cargo de la EPS- **CONVIDA** quien es la Institución que debe garantizar el tratamiento prescrito por los médicos tratantes. Teniendo en cuenta lo estipulado en el *LA RESOLUCIÓN 3512 DE FECHA 26 DE DICIEMBRE DE 2019 EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL POR MEDIO DE LA CUAL SED EFINE, ACLARA Y ACTUALIZA INTEGRALMENTE EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POS...*", así solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra *Constitución Política* consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento; precepto constitucional desarrollado por el *Decreto 2591 de 1991* -el cual a su vez se encuentra reglamentado por el *Decreto 306 de 1992-*, y el Decreto *1069 de 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho-*.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción constitucional, se debe resolver el problema jurídico planteado por la agente oficiosa de Jorge Armando Cristancho Castro, esto es, si con las conductas desplegadas por la EPS accionada y vinculadas se amenazan los derechos fundamentales del mismo.

Para esclarecer la situación que aquí nos ocupa, se cuenta con lo manifestado en la solicitud de tutela, los documentos con ésta aportados, los informes de las accionadas junto con sus anexos, la corroboración telefónica de hospitalización o internación efectuada por la accionante, y la presunción atrás anotada, material probatorio que permite concluir con certeza y desde ya, que la acción es improcedente, conforme con lo expuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo expuesto en la jurisprudencia nacional, por cuanto no se evidencia que las partes que conforman el extremo pasivo hubieren incurrido en conductas lesivas a los derechos fundamentales de los que es titular Jorge Armando Cristancho Castro, pues no de otro modo el mismo estuviera siendo atendido en la actualidad por la IPS vinculada, generándose con destino a Convida EPS una solicitud de autorización de "hospitalización prolongada" que actualmente se está llevando a cabo, otra cosa es que no sea en el lugar que la accionante desea.

Así pues, dentro de los anexos de la demanda de tutela no se encuentra algún soporte que dé cuenta de alguna orden del médico tratante del agenciado respecto de la necesidad de un tratamiento en

la clínica o IPS Fundación Camino a La Luz, tampoco de una petición o solicitud elevada por esta ante la EPS o a algún órgano de vigilancia en la que haya requerido justificadamente tal servicio en determinado lugar.

En este sentido, tendrá que recordarse que la acción de tutela también se torna improcedente cuando es presentada sin haber solicitado previamente los servicios de salud a la EPS, al respecto el máximo tribunal de cierre constitucional ha dicho que:

> *"...De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales.*
>
> *No obstante puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer:*
>
> > *Conforme a estas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, sin desconocer el estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad de algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela, con base en una eventual negativa en la prestación del servicio por parte de la entidad, en razón que el juez solo podrá examinar la presunta vulneración si en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud en suministrar lo solicitado por el paciente. Entonces, si dicha negativa no existe, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.*
>
> *Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acuda ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.*
>
> *Como se dijo, no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión del peticionario en el sentido de que los servicios serán negados por la E. P. S. o la urgencia en que aquél se halle. La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional..."*[2]

[2] **Sentencia T-096-16**

Retomando la primera causal de improcedencia referida, se debe insistir en que en la actualidad no existe alguna prueba que demuestre que las entidades accionadas han quebrantado en forma alguna los derechos fundamentales del beneficiario de la acción, menos aun cuando el informe de la IPS REMY SAS y la afirmación de internación sostenida por la accionante vía telefónica permiten avizorar que la atención que se ha prestado a Jorge Armando se compadece con los postulados del Estado Social de Derecho.

En este sentido, el máximo tribunal de cierre constitucional, ha definido la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales. Al respecto precisó:

> *"...El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*
>
> *En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° de Decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)".*
>
> *Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de*

determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela..."[3].

Colofón de lo expuesto, se itera que no se encuentra loable amparo alguno a los derechos alegados como vulnerados, pues como se expuso, dentro del trámite de la acción, no se vislumbró alguna conducta que se pudiera tachar de errada, lesiva, o contraproducente a sus intereses.

De otra parte, se advierte que si la progenitora de Jorge Armando no se encuentra a gusto con el servicio que recibe en la IPS asignada por la EPS, es importante que así lo dé a conocer a tal entidad, pues no de otro modo podrá hacer uso de la prerrogativa de la la libre escogencia de IPS regulada en la Ley 100 de 1993, situación que además ha sido decantada jurisprudencialmente, veamos:

Sentencia C-115 de 2008

"La libre escogencia puede catalogarse como principio del sistema de salud, un derecho del afiliado y una característica del sistema de la seguridad social en salud, que consiste en la facultad que tienen todos los afiliados (tanto los del régimen contributivo como los del régimen subsidiado) a escoger, entre las diferentes alternativas de servicios ofrecidos, la entidad que administrará y la que prestará los servicios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud (...)".

Sentencia T-745 de 2013

"el principio de libertad de escogencia es una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que constituye, no solamente una garantía para los usuarios sino que también es un derecho, y que como tal, debe ser garantizado por el Estado.

Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia 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, esta libertad puede ser limitada "en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes,

[3] **T-130 de 2014**

esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS."

T -318 del 2015

"Esta Corporación ha sostenido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, pues depende de los convenios existentes entre las EPS y las IPS y, en este sentido, la escogencia puede verse limitada".

Del mismo modo, la Corte Constitucional en Sentencia T-286A de 2012, determinó los criterios que las EPS deben tener en cuenta para cambiar una IPS, así:

"3. El derecho del usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la libertad de escogencia de IPS se limita a las opciones que ofrezca la respectiva EPS; por su parte, la EPS tiene el derecho a escoger con qué IPS contratar los servicios de salud. No obstante lo anterior, esta Corporación ha caracterizado el ejercicio de cada uno de estos derechos de la siguiente manera.

3.1 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 elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS.

Cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido 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 comprometido..." (Subraya fuera de texto)

Lo anterior traduce que si la demandante no desea que su hijo sea atendido en la institución REMY SAS, podrá verificar ante esta EPS cuál será la IPS idónea para el manejo de su padecimiento, eso sí observando qué entidades se encuentran adscritas a su red de servicios. En todo caso la EPS deberá brindar la información correspondiente.

Dilucidado lo anterior, se debe advertir que no obstante la declaratoria de improcedencia de la acción, con ocasión a que Jorge Armando Cristancho Castro es sujeto de especial protección constitucional dado el diagnostico referido en la historia clínica remitida por la IPS Remy SAS, se advertirá a la representación legal de la EPS Convida o quien haga

sus veces, proceda a verificar si en algún aparte de la totalidad de la historia clínica del paciente *–verificar cada una de las atenciones médicas-* existe un consentimiento informado emitido por este sujeto, y si obra tal aceptación y/o consentimiento, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, formalice el servicio de "*hospitalización prolongada*" requerida por su afiliado y prescrita por los médicos tratantes mediante junta médica del 8 de enero de 2020, ello con el fin que se lleve en debida forma su proceso de rehabilitación, para lo cual deberá seguir los parámetros y el concepto rendido por los profesionales de la institución en que se halla internado y que le han evaluado y seguido el proceso correspondiente. Adicionalmente, deberá prestar los demás servicios que se lleguen a requerir para lograr la efectiva recuperación del beneficiario de la acción.

En todo caso, si no obra tal consentimiento o aceptación, tal representación, estará obligada en el mismo lapso señalado líneas atrás, a brindar la información necesaria para que el accionante comprenda los riesgos y beneficios del tratamiento de rehabilitación ordenado y manifieste de manera clara si desea o no vincularse a dicho proceso, tal actuación deberá adelantarse de ser posible con presencia de su progenitora, quien es la persona que activa éste trámite. En todo caso, deberán dejarse las constancias de rigor para de esta manera hacerlas valer ante un eventual escenario de desacato.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Declarar improcedente la tutela impetrada por la agente oficiosa de Jorge Armando Cristancho Castro.

Segundo. Advertir a la representación legal de la EPS Convida o quien haga sus veces, proceda a verificar si en algún aparte de la totalidad de la historia clínica del paciente *–verificar cada una de las atenciones médicas-* existe un consentimiento informado emitido por Jorge Armando Cristancho Castro, y si obra tal aceptación y/o consentimiento, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, formalice el servicio de "*hospitalización prolongada*" requerida por el mismo y prescrita por sus médicos tratantes mediante junta médica del 8 de enero de 2020, ello con el fin que se lleve en debida forma su proceso de rehabilitación, para lo cual deberá seguir los parámetros y el concepto rendido por los profesionales de la institución en que se halla internado y que le han evaluado y seguido el proceso correspondiente. Adicionalmente, deberá prestar los demás servicios que se lleguen a requerir para lograr la efectiva recuperación del beneficiario de la acción; en todo caso, si no obra tal consentimiento o aceptación, tal representación, estará obligada en el mismo lapso a brindar la información necesaria para

que Jorge Armando Cristancho Castro comprenda los riesgos y beneficios del tratamiento de rehabilitación ordenado y manifieste de manera clara si desea o no vincularse a dicho proceso, tal actuación deberá adelantarse -*de ser posible*- con presencia de su progenitora, quien es la persona que activa éste trámite. En todo caso, deberán dejarse las constancias de rigor para de esta manera hacerlas valer ante un eventual escenario de desacato.

Tercero. Advertir a la accionante que si su deseo previo a la atención dispuesta por la IPS REMY SAS o posterior a recibir la misma, es que su hijo cambie de IPS, lo puede solicitar formalmente ante Convida EPS teniendo en cuenta las IPS´s adscritas a su servicio.

Cuarto. Desvincular de la presente acción al Ejército Nacional de Colombia, la Gobernación de Cundinamarca, la Alcaldía Municipal de Facatativá, y la Fundación Camino a la Luz.

Quinto. OFICIAR a la Personería Municipal de Facatativá, para que, en el ámbito de sus competencias, acompañe el cumplimiento de esta sentencia. ***Secretaría Ofíciese***.

Sexto. Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

Séptimo. Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

Notifíquese y cúmplase.

Jhoana Alexandra Vega Castañeda
Juez