

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL TENJO CUNDINAMARCA

Tenjo Cundinamarca, Nueve (09) de Abril de Dos Mil veintiuno (2021)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: PERSONERIA MUNICIPAL (COMO AGENTE OFICIOSO)

ACCIONADO: COOMEVA EPS Y E.S.E HOSPITAL SANTA ROSA

RADICACIÓN: 2021-00098

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.

ANTECEDENTES

PERSONERÍA MUNICIPAL PRESENTÓ acción de tutela contra **COOMEVA EPS Y E.S.E HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO** solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a Vida, Integridad Personal y a la Salud. De la señora **DIANA MARCELA DIAZ GOMEZ**

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

Indica el accionante que la señora **DIANA MARCELA DIAZ GOMEZ** se encuentra afiliada al sistema general en salud en la EPS **COOMEVA** régimen

SUBSIDIADO, desde el 01/11/2015 residiendo en el municipio de Tenjo Cundinamarca padece de trastornos bipolares debido a las patologías que presenta los diferentes especialistas manifestando las distintas agresiones

-Que el E.S.E Hospital Santa Rosa de Tenjo realiza atención primaria ordena remisión

-Que el día viernes 12 de marzo del 2021 la personería realiza por medio electrónico registro de queja por canales virtuales de la EPS COOMEVA por no atención realizar el tratamiento hospitalario ni responder a las solicitudes

-Que el día 20 de marzo del 2021 el E.S E Hospital Santa rosa de Tenjo procede a cerrar la historia clínica de la señora DIANA DIAZ GOMEZ

TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado promiscuo Municipal de Tenjo de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 25 de marzo de 2021

La acción de tutela se admitió ordenando notificar a la entidad accionada para que en el término de (02) días. diese respuesta sobre los hechos que se le atribuyen con la acción de tutela. Notificada la entidad accionada

COOMEVA EPS: Guardo silencio

E.S.E HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO: Guardo Silencio

Así las cosas, Con el fin de dar trámite y fallo a la acción constitucional objeto de estudio el Despacho procede a realizar las siguientes precisiones fácticas y jurídicas, las cuales se harán conforme la información ya conocida y estudiada por el Despacho.

CONSIDERACIONES

En acción de tutela es supuesto sustancial de prosperidad del amparo, que la situación de afectación a derecho fundamental sea actual, por cuanto se trata de una vía procesal de rango constitucional, destinada al amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales, en todo evento en que resulten afectados, caracterizada por su preferencia, sumariedad y subsidiariedad.

Es así que el 86 superior dispone:

“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 o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución (...)" (negrilla fuera de texto)

Emerge entonces categórico en marco de la trascrita disposición, que la tutela exige para su prosperidad, actualidad en la situación de amenaza o de vulneración a derecho fundamental, y la existencia de conducta que por acción u omisión vulnere o coloque en riesgo derechos fundamentales.

1. DEL CASO EN CONCRETO:

Atendiendo los particulares del caso, es preciso recordar que, en su labor, el constituyente consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional. Es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que, ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer

efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

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 2008, 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.

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.”

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 ca autónoma e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo 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

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:

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 inadmisibile.

[...]

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 funda mentalidad 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

En el marco de la garantía fundamental de salud, el Sistema General De Seguridad Social En Salud tiene contemplado determinados beneficios de cobertura (insumos y procedimientos). Dichos beneficios se encuentran contemplados en la Resolución 2481 de 2020, los cuales serán de obligatorio suministro al beneficiario del S.G.S.S.S de parte de las respectivas entidades promotoras de salud (régimen contributivo o subsidiado)

Finalmente, el derecho a la salud como fundamental y autónomo sería consagrado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha ley, *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*, demarcaría que el mismo es *“autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.”*^[38] Resalta también los elementos esenciales de i) disponibilidad, ii) aceptabilidad, iii) accesibilidad y iv) calidad e idoneidad profesional que comprenden este derecho^[39], los cuales fueron previamente citados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional al incluir en sus sentencias las consideraciones del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales en su Observación General No. 14 sobre el derecho a la salud^[40]

En relación con la faceta del acceso a la salud, la jurisprudencia constitucional ha señalado cuáles son los elementos que esta contiene, a saber: i) no discriminación; ii) accesibilidad física; iii) asequibilidad económica y; iv) acceso a la información^[41]. A su vez, estos han sido desarrollados de la siguiente manera^[42]:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.^[43]

En la misma sentencia en cita (T-706 de 2017) se reiteran los elementos que comprenden la *accesibilidad*, contenidos de igual manera en sentencias como la

T-585 de 2012, T-718 de 2016, T-329 de 2018, entre otras. En particular, se señala lo siguiente:

“(...) cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.” Negrillas fuera del texto original.

EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EN SALUD MENTAL.

El principio de integralidad en materia de salud se encuentra consagrado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*, menciona lo siguiente:

“La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

De igual manera, el legislador ha denotado la importancia de la integralidad en el tratamiento específico de la salud mental en la Ley 1616 de 2013, *por medio de la cual se expide la ley de salud mental y se dictan otras disposiciones* resaltando en su artículo sexto numeral primero que es un derecho el recibir atención integral e integrada en salud mental. Dicha normativa impone claras obligaciones en materia de cubrimiento, atención y política pública dispuesta para la integral atención en salud mental.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que los servicios prestados por parte de las E.P.S se deben otorgar de manera integral y se han analizado casos específicamente relacionados con el tratamiento en salud mental donde se ordena el tratamiento integral.

La sentencia T-422 de 2017 cita por ejemplo las sentencias T-979 de 2012, T-185 de 2014 y T-545 de 2015 en las cuales se analizaron distintos casos relacionados con atención en salud mental e internamiento para rehabilitación. En el caso particular de la T-545 de 2015, el internamiento no se otorgó mediante revisión pues se carecía de la orden médica para tal fin. En los otros dos casos, uno de los cuales incluía una persona de la tercera edad se ordenó el internamiento en un centro adecuado para las condiciones de salud de los pacientes.

En el caso particular de la T-422 de 2017 se resaltan además la protección especial que las personas en condiciones graves de salud mental poseen, en cumplimiento del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

“El artículo 13 de la Constitución Política, promulga el deber del Estado de proteger en condiciones de igualdad a todos los habitantes del territorio nacional, pero es enfático con aquellas personas que, por su situación económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro del

régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario.”

En conclusión, tanto esta Corte como la legislación vigente protegen una atención integral para pacientes con problemas de salud mental, con el fin de garantizar una preservación de la calidad de vida del paciente y la mejora de su situación vital.

La Ley 1751 de 2015 y los servicios excluidos del Plan de Beneficios del Sistema de Seguridad Social en Salud. La Resolución 5269 de 22 de diciembre de 2017

Reconociendo de igual manera el principio de sostenibilidad del sistema, el cual establece que *“(e)l Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal^[45]; la Ley 1751 de 2015 incluyó algunas limitaciones razonables a las prestaciones de servicios de salud. De esta forma, el artículo 15 de la mencionada Ley Estatutaria establece ciertos criterios que permiten al Ministerio de Salud y Protección Social excluir de la financiación con recursos públicos ciertos procedimientos médicos. Dichas exclusiones deberán ser determinadas “previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.”*

Actualmente, las exclusiones de las que habla el artículo 15 de la Ley Estatutaria, se encuentran en la Resolución 5267 y 5269 del 22 de diciembre de 2017. En las consideraciones de la Resolución 5269 se destacan, entre otras normas relevantes, los literales (c) e (i) del artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 los cuales mencionan que son obligaciones del Estado *“Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad*

y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales”, así como también “(a) adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población”, respectivamente.

La Resolución 5269 de 2017 tiene por objeto actualizar el Plan de Beneficios en Salud (anteriormente conocido como POS) con cargo a la Unidad de Pagos por Capitación¹ y establecer las coberturas y de los servicios en salud que deben ser garantizados por las entidades promotoras de salud (EPS).

En el título III de dicha resolución, denominado “*Cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC*”, que comprende los artículos 15 a 65, menciona en su artículo 15 que:

*“(l)os beneficios en salud descritos en el presente acto administrativo, **deberán ser garantizados por las EPS, o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin trámites de carácter administrativo que se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.**”*
Negrillas propias.

El capítulo VI (que comprende los artículos 60 a 64) del citado título III, desarrolla los servicios relacionados con salud mental. En el artículo 63, se establece lo siguiente frente a la atención con internación en salud mental:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante

la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la financiación con recursos de la UPC para la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días continuos o discontinuos por año calendario; de acuerdo con el concepto del equipo de profesional tratante, siempre y cuando estas atenciones se enmarquen en el ámbito de la salud y no correspondan a estancias por condiciones de abandono social.

En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la financiación con recursos de la UPC para la internación será durante el período que considere necesario el o los profesionales tratantes.”.

En el caso *sub judice*, se tiene que **DIANA MARCELA DIAZ GOMEZ** posee antecedentes médicos de “*DIAGNOSTICOS DE ESPECIALISTAS, HISTORIA CLINICA*”. Como consecuencia del referido estado médico, de parte del profesional tratantes de la señora en mención

Así las cosas, advierte el Despacho que encuentra procedente la acción de tutela impetrada por la Accionante Personera Municipal como agente oficioso de la señora **DIANA MARCELA DIAZ GOMEZ** y por lo tanto el togado decide tutelar los derechos alegados por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

Por lo anteriormente expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo Cundinamarca administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la **Vida**, y a la **Salud** de **DIANA MARCELA DIAZ GOMEZ** vulnerados por **COOMEVA EPS Y E.S.E HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO** por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COOMEVA EPS Y E.S.E HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO**, 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 la literalidad de las órdenes impartidas, proceda a autorizar y garantizar el tratamiento intrahospitalario prolongado, así como los medicamentos, citas médicas, que requiera **DIANA MARCELA DIAZ GOMEZ**. En caso de duda sobre lo ordenado, la accionada deberá remitirse al documento expedido por los profesionales tratantes.

TERCERO: 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.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.



ADEY JELITZHA SANABRIA CASTILLO

JUEZ