

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Tutela No. 033-2023

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **TITO CÁRDENAS CHÁVEZ** en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI SERVICIO DE GERIATRÍA** y la **NUEVA EPS**.

ANTECEDENTES

1.- El señor Tito Cárdenas Chávez, promovió amparo constitucional con el propósito de conseguir, por este medio, se le protejan sus derechos fundamentales *“de petición, a la salud y a la vida”*, debido a que se encuentra hospitalizado en el Hospital Universitario Mayor “MEDERI” y al día 26 de septiembre de 2023, presenta falla cardíaca descompensada, falla renal crónica agudizada, trastornos hidroelectrolíticos y neumonía, por lo que considera requiere ingreso de manera inmediata a la Unidad de Cuidado Intensivo y la práctica de maniobras invasivas así como el tratamiento adecuado para una posible diálisis.

2. Manifiesta que previo a la hospitalización ha sido una persona funcional, ya que realiza diferentes actividades básicas de la vida diaria sin la ayuda de nadie, por lo que su puntuación según el Índice de Barthel es de 98 puntos.

3. Solicita que debido a la falla cardíaca descompensada y a la enfermedad coronaria severa que presenta, se le valore con carácter urgente por medio de interconsulta con el especialista en Cardiología.

ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE

Se recibió por reparto, el día 26 de septiembre de 2023, el escrito de tutela, admitiéndose la acción pretendida mediante proveído de esa misma data, ordenándose comunicar a las entidades accionadas.

Frente a las respuestas remitidas, se tiene que la apoderada especial de la Nueva EPS informó que dicha entidad asumió todos los servicios médicos que ha requerido el accionante en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos en que ha tenido afiliación con esa EPS.

Precisó que, procedió a dar traslado de las pretensiones del escrito de tutela a la dependencia correspondiente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado y, que una vez se tenga más información, enviará un documento informativo como alcance.

Enfatizó que esa EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas y que son dichas IPS quienes programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo a sus agendas y disponibilidad.

Concluyó que las acciones de la NUEVA EPS están enmarcadas en la ley, por lo que se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras, porque no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar una supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, razón por la cual solicitó sea declarada improcedente la acción de tutela en contra de esa entidad.

Por su parte, la Coordinadora Jurídica de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad informó que el accionante ha contado con múltiples atenciones médicas en esa institución (según imagen adjunta), que de conformidad con el reporte de la historia clínica y dada la condición del paciente, éste pudo requerir traslado a UCI, para lo cual dada la funcionalidad, antecedente y multimorbilidad con compromiso de órgano blanco, no fue candidato, pues los riesgos superaba los beneficios de dichas conductas, así como tampoco se consideró candidato en uso del principio de no maleficencia.

Indicó que, en razón a la inconformidad por parte de los familiares ante el concepto emitido por la especialidad de Geriátrica, pues no hubo indicación de maniobras invasivas, maniobras de reanimación ni traslado a UCI, se consideró necesaria la participación de la especialidad de BIOÉTICA, quienes les brindaron recomendaciones generales de cuidado y acompañamiento, de mantener medidas antidelirium, cuidados de piel y prevención de caídas (según aparte mencionado en la contestación).

Dando alcance a la pretensión incoada en el libelo de la tutela, puso en conocimiento apartes de las notas médicas expedidas por las especialidades de Geriátrica y Bioética, en donde la primera manifestó que el paciente no es candidato a maniobras avanzadas de reanimación, IOT o traslado a UCI, explicó el concepto al familiar y brindó recomendaciones generales de cuidado y acompañamiento; y la segunda, señaló que los médicos tratantes deben actuar según los principios de beneficencia, prudencia y proporcionalidad y que, si bien todos los recursos médicos están disponibles, estos se deben ofrecer a cada paciente siempre y cuando se esté aportando positivamente a su calidad de vida.

Precisó que, actualmente el señor Tito Cárdenas se encuentra recibiendo manejo médico de forma adecuada, segura y oportuna y que se le está brindando atención por un grupo multidisciplinario de profesionales, entre los cuales se encuentran Medicina General, Geriátrica, Bioética, Nefrología, entre otros.

Reiteró que, esa Corporación es mera prestadora de salud, por lo que es la Nueva EPS como ente asegurador de la salud del accionante, la única entidad que legalmente está facultada para resolver lo requerido por este.

Finalmente, resaltó que se han garantizado todas las atenciones médicas que ha requerido el accionante desde el momento de su ingreso y se le ha

brindado una atención integral según lo ha requerido su diagnóstico, junto con las valoraciones multidisciplinarias por las especialidades que su patología ha determinado, por lo que pidió desvincular a la entidad que representa de la acción constitucional y declarar su improcedencia.

CONSIDERACIONES

El numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente *“Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”*, debido a que el amparo constitucional pierde toda razón de ser, en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela (Sentencias T-308 de 2003 y T-447 de 2014).

De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que *“la naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello.”* (Sentencia T-101 de 2015).

Sea lo primero indicar que, revisado el libelo de la acción impetrada, no se vislumbra escrito o petición alguna que haya sido presentada frente a los aquí accionados, razón por la cual no se evidencia vulneración frente al derecho fundamental de petición que solicita el actor le sea protegido y, por lo tanto, se continuará con el estudio de los demás derechos incoados.

Sobre el particular es del caso indicar que el derecho a la salud tiene una doble connotación: *la primera determina que es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable cuyo contenido y alcance ha sido definido por el legislador estatutario y por la jurisprudencia constitucional, y para la segunda es un servicio público que, de acuerdo con el principio de integralidad, debe ser prestado de “manera completa”, vale decir, con calidad y en forma eficiente y oportuna.*

Vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014 se tiene que: *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

Frente a lo anteriormente mencionado la H. Corte Constitucional mediante la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 recalco:

*“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo **su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección**, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”* (Negrillas fuera del texto).

Descendiendo al caso que nos ocupa se tiene que el accionante pretende a través de vía de acción de tutela, ser ingresado de manera inmediata a la Unidad de Cuidado Intensivo, en atención a que presenta falla en múltiples órganos, entre ellos falla renal con requerimiento de posible diálisis. Así mismo, y debido a la falla cardíaca descompensada y la enfermedad coronaria severa que padece, solicita valoración urgente a través de interconsulta con el especialista en Cardiología.

Frente a la primera pretensión, según las respuestas aportadas por las entidades accionadas, se tiene que, según aparte del concepto médico emitido por la especialidad de Geriátrica, así como los apartes del reporte de la historia clínica, dada la funcionalidad, los antecedentes y la multimorbilidad con compromiso de órgano blanco, el paciente no es candidato a requerir traslado a UCI, ya que los riesgos superan los beneficios.

Al respecto, en la respuesta efectuada por el Hospital Universitario Mayor “MEDERI”, se indicó que debido a la falla cardíaca descompensada Stevenson B que presentaba el paciente se inició manejo depletor, con respuesta adecuada, en espera de ecocardiograma; en atención a la presencia de lesión renal en deterioro progresivo se suspendió nefrotóxicos y a pesar de la falla cardíaca se mantuvo aporte hídrico. Igualmente, expuso que, en la valoración realizada por la especialidad de Nefrología se recomendó mantener el manejo instaurado inicialmente. También, manifestaron notar mejoría respecto al cuadro de broncoespasmo, que no se requería de antibiótico con marcadores inflamatorios negativos, que se mantenía seguimiento de azoados y electrolitos y que se inició lactulosa en sobres debido a que según manifestó un familiar del paciente, éste no presentaba deposiciones desde hace siete (7) días atrás.

Ahora, el criterio jurídico no podría estar por encima del criterio médico, ya que se podría poner en riesgo la vida del paciente, pues el Juez de tutela no tiene los conocimientos médicos-científicos para determinar si se debe llevar a cabo un determinado tratamiento, para este caso en concreto, no podría el Juez ordenar el traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos del paciente, máxime cuando, según la respuesta allegada por el Hospital Universitario Mayor “MEDERI” existe un aparte de un concepto médico en el que se indican los motivos por los cuales el señor Tito Cárdenas Chávez no es candidato para ser trasladado a esa unidad.

Así mismo, la sola voluntad del accionante no es suficiente para que sea trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos, ya que son los médicos tratantes quienes de acuerdo a cada caso en concreto y según la evaluación previa del paciente indican el procedimiento a seguir y, para este caso, según los descargos allegados, se emitieron conceptos médicos que indican que los riesgos de ese ingreso superarían los beneficios.

Lo anterior encuentra asidero jurídico en la sentencia T-651 del 04 de septiembre de 2014, en la que la H. Corte Constitucional manifestó:

“...La jurisprudencia constitucional ha establecido que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)”.

De igual forma, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio.

En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante. De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia.

En efecto, se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante.

En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, (...) -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos – o incluso, podría ordenarse alguno que cause

perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos.”

En efecto, la Corte ha insistido en que es el médico la persona capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos y tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, debido a que son los conocimientos adquiridos en su etapa formación profesional y los estudios científicos realizados, los que le permiten ir más allá de un conocimiento general. De igual manera, la Corte ha precisado que el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y que es el médico tratante quien puede establecer esa necesidad, pues tiene los conocimientos necesarios para ello. De acuerdo con lo anterior, el médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente.

Así también fue tratado en la sentencia T-345 del 14 de junio de 2013 en la que la H. Corte Constitucional recalca:

“la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.”

Si bien es cierto en las contestaciones, las accionadas manifiestan que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud, en atención a que al señor Tito Cárdenas se le ha prestado atención médica por parte de especialidades tales como Medicina General, Geriátrica, Bioética y Nefrología, entre otros, con el fin de atender sus diferentes patologías; también lo es que, no fueron allegados documentos tales como la historia clínica, los conceptos médicos emitidos por los especialistas tratantes, actas de juntas médicas o cualquier otro con el que se pueda soportar los tratamientos dados para el manejo de cada una de las afecciones que indica el paciente en los hechos del escrito de tutela.

Dicho esto, y como como quiera que no fue aportado el material probatorio idóneo, que demuestre que al paciente se le ha prestado el tratamiento médico adecuado para tratar las diversas patologías que según su

dicho presenta, en el entendido que los apartes o extractos registrados en las respuestas no son suficiente medio de prueba para constatar que no han sido vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida, se concederá la acción constitucional deprecada, ordenando que se preste la atención integral requerida para las patologías que refiere tener el accionante, es decir, para la falla cardiaca descompensada, para la falla renal crónica agudizada, para los trastornos hidroelectrolíticos y para la neumonía, en el entendido que se realicen todos los procedimientos, exámenes y demás manejos que previo estudio del caso clínico en concreto, requiera el acá accionante, con el fin de garantizar un acceso adecuado y eficaz a los servicios de salud.

En cuanto a la segunda pretensión, esto es que debido a la falla cardiaca descompensada y a la enfermedad coronaria severa que presenta, se le valore con carácter urgente por medio de interconsulta con el especialista en cardiología, se observa que, en los descargos remitidos por parte de las entidades accionadas, no se efectuó pronunciamiento alguno al respecto. Teniendo en cuenta que el accionante es un hombre de 94 años de edad, y en el entendido que los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional como se encuentra consignado en el artículo 46 de la Carta Política y se ha recalado su protección en múltiples sentencias proferidas por la Corte Constitucional, se accederá en tal sentido, ordenando que de no haberse asignado cita por interconsulta con la especialidad de cardiología, deberán proceder de conformidad en el término de tres (3) días contados a partir de la presente orden.

Téngase en cuenta que la asignación oportuna de las citas medicas constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS o una entidad prestadora de salud no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente y conllevaría a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de las enfermedades.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela al derecho fundamental de a la “*salud y vida*” incoadon por el señor **TITO CÁRDENAS CHÁVEZ** en contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI SERVICIO DE GERIATRÍA y la NUEVA EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y la NUEVA EPS** directamente y/o a través de sus IPS que presten la atención integral requerida para las patologías que refiere tener el accionante, es decir, para la falla cardiaca descompensada, para la falla renal crónica agudizada, para los trastornos hidroelectrolíticos y para la neumonía, en el

entendido que se deben garantizar los procedimientos, exámenes y demás manejos que previo estudio del caso clínico en concreto, requiera el acápetente.

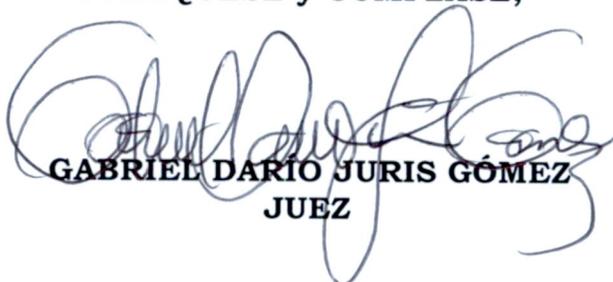
TERCERO: ORDENAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y la NUEVA EPS** que en término de tres (3) días contados a partir de la presente orden, si no lo ha hecho, proceda a asignar al accionante señor **TITO CÁRDENAS CHÁVEZ** cita con la especialidad de cardiología, en caso de ya haber sido agendada la misma, deberá remitir los respectivos soportes.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias del caso.

QUINTO: REMÍTASE la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Una vez sea devuelto el expediente de la Corte Constitucional, por Secretaría procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



GABRIEL DARIO JURIS GÓMEZ
JUEZ

k.r.u - c.d.s.m.