

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, DC, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Expediente n.º 067-2021-00332-01
Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado 67 Civil Municipal de esta ciudad, transformado transitoriamente en 49 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora Diana Catalina Castro Melo reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la vida e integridad, presuntamente vulnerados por Famisanar EPS SAS. En consecuencia, pidió que se ordene a la accionada que las citas médicas para ella sean virtuales, que se entreguen oportunamente las incapacidades y que estas sean recibidas por medios electrónicos.

2. Como sustento de sus pretensiones, la actora expuso estos hechos:

El 28 de enero de este año se le practicó una consulta presencial en el Centro Médico Colsubsidio, en la que se entregó una incapacidad por 10 días, sin tener en cuenta que su estado de salud no le permite moverse normalmente, de modo que queda expuesta al contagio por covid-19, y que fue dada por poco tiempo pese a sus padecimientos, ya que sufre de hipertensión, artritis, fibromialgia y diversos dolores.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al 67 Civil Municipal de esta ciudad, transformado transitoriamente en 49 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, el cual avocó su conocimiento y vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, la IPS Colsubsidio, Clínicos Programas de Atención Integral IPS SAS y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en auto del 5 de marzo de 2021.

2. Famisanar EPS SAS se opuso a la prosperidad de la protección constitucional reclamada, para lo cual adujo que la última cita por la especialidad de reumatología del pasado 10 de febrero fue virtual, además las próximas

programadas para esa persona serán en la modalidad teleconsulta, además precisó que las incapacidades son otorgadas autónomamente por los médicos tratantes.

3. La Superintendencia Nacional de Salud manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. La Caja Colombiana de Subsidio Familiar señaló que el 28 de enero anterior se expidió una incapacidad por 10 días en el Centro Médico Ciudadela y puntualizó que las incapacidades son expedidas autónomamente por los médicos.

5. Clínicos Programas de Atención Integral IPS SAS informó que el pasado 9 de febrero emitió una incapacidad de 30 días a la quejosa, después de ser atendida en la modalidad de teleconsulta.

6. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá indicó que no hay legitimidad en la causa por pasiva con relación a esa entidad.

7. El *a quo* declaró improcedente el amparo deprecado, puesto que la accionante ha recibido atención médica de la EPS accionada y las IPS vinculadas, a lo que se suma que aquella no puede pretender que el juez constitucional imponga al médico la forma como debe ejercer su profesión, pues prevalece el criterio del galeno tratante para definir las incapacidades, por lo que no se vulneraron sus derechos fundamentales.

8. Inconforme con esta determinación, la gestora la impugnó, reiteró los argumentos aducidos en la demanda tutelar e insistió en que sus incapacidades no sean expedidas en términos cortos y que todas las consultas sean virtuales.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. Con relación al derecho fundamental a la salud el artículo 49 del Texto Superior prescribe que “[s]e garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En ese orden, el canon 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que esa prerrogativa es “autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo” y “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha enseñado:

(...) en reciente sentencia T - 579 de 2017 [44] que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”. (Sentencia T-010 de 2019).

De otro lado, el alto tribunal también precisó, en la sentencia T-581 de 2006, que la facultad de determinar las incapacidades médicas corresponde exclusivamente al médico tratante.

3. En el caso concreto, se observa que la ciudadana Diana Catalina Castro Melo afirmó que el pasado 28 de enero de esta anualidad se le practicó una consulta presencial en una IPS de la Caja de Compensación Familiar, en la que se expidió una incapacidad por 10 días, por lo que ella debe acudir nuevamente al médico, a pesar existe un riesgo de contagio por covid-19 y que su estado de salud incluye múltiples patologías.

Frente a lo anterior se encuentra que, si bien la actora aportó unas incapacidades emitidas por Colsubsidio hasta el 28 de enero de 2021, en donde consta que la atención fue “*ambulatoria*”, lo cierto es que ella misma allegó una incapacidad por 30 días por reumatología, emitida el 9 de febrero pasado en Clínicos Programas de Atención Integral IPS SAS, a través de la modalidad de teleconsulta.

Por consiguiente, la misma quejosa adosó una prueba documental que indica que se expidió una baja médica de forma virtual por un periodo de tiempo amplio, lo que significa que durante más de un mes se evitó que ella tuviera que desplazarse por la ciudad para recibir atención en salud, con lo que se precavió el riesgo de contagio de esa persona por covid-19. Aunado a lo anterior, la EPS accionada manifestó que las próximas citas programadas para la actora serán en la modalidad de teleconsulta, lo que corrobora que se está garantizando su derecho fundamental a la salud.

Por otra parte, en lo referente a que las incapacidades sean expedidas por lapsos amplios, se le advierte a la censora que, en primer término, en esta acción constitucional no existe prueba de que la EPS enjuiciada tenga como política

administrativa que los médicos no pueden expedirlas por tiempos extendidos y, en segundo lugar, no es procedente que un juez de tutela ordene al facultativo tratante de la actora cómo emitir las incapacidades médicas de ella, máxime que el artículo 17 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que “[s]e garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo”, de modo que ese asunto está sujeto al criterio de galeno tratante.

4. Puestas así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, según lo expuesto en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado 67 Civil Municipal de esta ciudad, transformado transitoriamente en 49 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro del asunto de la referencia, por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al juez de primera instancia y a las partes e intervinientes por el medio más expedito. Déjense las constancias del caso.

TERCERO: Remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

8643a388c5c27944b5c2e32d8b457306c706c6af8a22d23b0532a6bde5a55d56

Documento generado en 07/05/2021 07:08:09 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>