

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA.11001310300320200019500

Decide el Despacho la acción de tutela formulada por **Rosa Adela Torres de Sánchez** en su calidad de agente oficiosa de su hermana **María del Socorro Torres Merchán** contra la **Nueva EPS**, la **Secretaría Distrital de Salud** y el **Hospital Universitario San Rafael**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. La accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana de su hermana **María del Socorro Torres Merchán** los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, al no suministrarle el ventilador y la continuidad e integralidad del tratamiento médico para sobrellevar la enfermedad respiratoria de neumonía y el cáncer de piel e hipertensión que padece.

1.1.2. Pretende, en consecuencia, que se ordene a las convocadas que se le suministre el ventilador requerido para tratar la neumonía y el suministro del tratamiento continuo, suficiente y oportuno de todos y cada uno de los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para el tratamiento de su patología.

1.2. Los hechos

1.2.1 Adujo la accionante que su hermana es pensionada del Instituto de Seguros Sociales y se encuentra afiliada a la **Nueva EPS**.

1.2.2. Manifestó que la señora **María del Socorro Torres Merchán** presenta diagnóstico de cáncer de piel en tratamiento, hipertensión y neumonía y desde el mes de marzo presentó estados gripales, no obstante, en la actualidad presentó asfixia por lo que acudió a un médico particular quien la diagnosticó con neumonía.

1.2.3. El día 25 de julio, fue trasladada en ambulancia al **Hospital Universitario San Rafael** donde fue internada inmediatamente dada la gravedad de la dificultad respiratoria, y donde fue diagnosticada con Covid 19.

1.2.4. Sostuvo que el médico tratante informó que la señora **María del Socorro Torres Merchán** requiere ventilador, del cual no cuentan con disponibilidad, por lo que ésta se encuentra en riesgo vital por el hecho de la inexistencia de este elemento para salvaguardar su vida.

1.2.5. Detalló que, aunque en los medios de comunicación se ha informado que se esta en un 90% de disponibilidad de los ventiladores, no se entiende por que se aduce que no los hay, si en el centro hospitalario existen, y solo al parecer por la edad de su hermana - 80 años - esta sufriendo el menoscabo de sus derechos fundamentales, por lo que por vía de tutela pretende se conceda el amparo deprecado.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 El 28 de julio de 2020, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de las entidades accionadas, así como la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**, de la **Superintendencia Nacional de Salud**, a la **Alcaldía Mayor de Bogotá**, de **Colpensiones** y de la **Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES -**.

1.3.2. La **Nueva EPS** contestó el requerimiento efectuado, indicando que ésta ha asumido todos los servicios médicos que ha requerido la accionante en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Indicó que, una vez revisada la base de afiliados, se estableció que **María del Socorro Torres Merchán**, se encuentra en estado activo en el régimen contributivo, categoría A. Que, conocida la presente acción de tutela, se trasladó al área técnica correspondiente con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso, revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente, y los servicios que deben ser asumidos por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del Sistema de Salud.

Arguyó que con ocasión de la pandemia del Covid 19 y la declaración de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, se ha generado que la prestación de muchos servicios de salud de los ámbitos ambulatorios y hospitalarios, se vean afectados. Esta situación tiene su origen en las medidas adoptadas por las diferentes autoridades gubernamentales y sanitarias. Además, se obliga por el estado de emergencia en el territorio nacional a tener un volumen de camas vacías preparadas para la epidemia tanto en cuidado intensivo como cuidado intermedio de las instituciones hospitalarias, por lo cual se deben cancelar procedimientos programados de cirugías, consultas externas, ya que es un riesgo si la institución atiende pacientes infectados con el virus SARS COV 2 (COVID 19) que sea adquirido por población sana que transite en dichos lugares. Son estas razones de tipo jurídico y científico las que explican que no pueda darse cumplimiento inmediato a la orden impartida, pues de manera transitoria y en aras de proteger la vida de los afiliados y contener la expansión de la pandemia se está dando cumplimiento al protocolo establecido por las autoridades gubernamentales y sanitarias.

Solicita entonces, denegar el tratamiento integral y el pedimento elevado, comoquiera que no se ha presentado negación a los servicios de salud requeridos, y por las consideraciones de emergencia sanitaria que atraviesa el país.

1.3.3. La **Secretaría Distrital de Salud** adujo que no ha incurrido en violación de los derechos de la paciente, toda vez que es responsabilidad exclusiva de la **Nueva EPS** garantizarle en forma oportuna la atención en salud contemplada en el POS a su afiliada, por lo que solicita su desvinculación por no ser la entidad encargada de suministrar los servicios que requiere la paciente.

1.3.4. El **Hospital Universitario San Rafael** dio respuesta alegando que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos. Como IPS en ningún momento ha denegado o desconocido derecho fundamental alguno de la paciente, aunado a que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita su desvinculación.

1.3.5. El **Ministerio de Salud** contestó la vinculación alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser responsable directo de la prestación del servicio de salud, no obstante, en caso de la acción prospere, solicita que se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por su cartera, sin embargo, en el evento en que se decida afectar recursos del SGSSS, solicita la vinculación de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**.

1.3.6. La **Superintendencia Nacional de Salud**, también solicitó su desvinculación alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que no le asiste responsabilidad alguna con la accionante, pues sus actuaciones en nada han generado impacto en la presunta afectación de sus derechos fundamentales.

1.3.7. **Colpensiones** a su turno, indicó que la solicitud de la accionante no puede ser atendida por esa administradora, por no resultar de su competencia administrativa y funcional correspondiendo únicamente dar respuesta a las entidades accionadas, por lo que solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados.

1.3.8. La **Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, informó que es función de la EPS y no de la Administradora la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita su desvinculación.

1.3.9. La **Alcaldía Mayor de Bogotá** y la **Procuraduría General de la Nación** guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia.

La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial.

En punto del derecho a la salud, ha considerado la Corte Constitucional que debe ser protegido conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que hacen parte integral del sistema de seguridad social, lo cual implica que debe garantizarse un **acceso efectivo** en la prestación del servicio de salud que es requerido por determinado paciente:

*“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. **La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.** Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

¹ Sentencia T-104 de 2010.

Con fundamento en lo anterior, el Estado y las entidades promotoras de salud se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran los pacientes, de conformidad con el tratamiento ordenado por su médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad; pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

En razón de lo expuesto, el derecho a la salud de la población adulta mayor, de la cual hace parte la accionante, adquiere carácter autónomo y, por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran. Aunado a lo anterior y de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015,² deberá garantizarse su prestación sin ningún tipo de restricción administrativa.

Así, ante la omisión de las autoridades públicas o privadas, la falta del servicio de salud que implique grave riesgo para la vida de personas en situación de indefensión manifiesta como, por ejemplo, el padecimiento de una enfermedad catastrófica y el riesgo de afectación de la vida digna, son circunstancias que han de ser consideradas para la protección del derecho fundamental vulnerado.

En el caso sub judice, nótese que la presente acción se basa en el incumplimiento y demora por parte de la **Nueva EPS**, para la autorización de un ventilador que requiere la agenciada en este trámite de tutela y en la autorización de los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

De conformidad con la documental aportada, se advierte que la EPS accionada al dar contestación al escrito de tutela, no pretendió en ningún momento desvirtuar el dicho de la accionante con los soportes del caso, palmario resulta que se están presentando retrasos en el tratamiento de la patología presentadas, específicamente frente la autorización del ventilador requerido.

Véase en dicho sentido que, la afectación de los derechos a la salud y a la vida que se alega por la accionante para su hermana, se traduce que a la fecha no se ha provisto a la señora **Torres Merchán** del ventilador requerido, generando un detrimento en su salud dada la patología diagnosticada.

Ahora, si bien no existe prescripción médica que ordene el ventilador que solicita la tutelante en su escrito inicial, el Despacho advierte que el mismo encuentra pertinencia por tres factores determinantes. El primero, por la edad de la accionante, quien hace parte del grupo denominado población adulta mayor. La segunda, por la patología diagnosticada en pretérita oportunidad, la

² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones (...) Artículo 11. Sujetos de especial protección. 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. (...)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

cual se encuentra enlistada en las llamadas enfermedades catastróficas. Y, por último, por la emergencia sanitaria que atraviesa en la actualidad el mundo, y de la cual no es ajena este país y en especial la ciudad de Bogotá, al ser un hecho notorio que la capital de la República registra el mayor número de contagios a nivel nacional.

Es así que para el caso en concreto esta juzgadora avizora la necesidad de la prestación del servicio que requiere, aún cuando no medie orden médica, sin que para que ello se torne imperiosa la necesidad de efectuar una valoración del médico tratante, dado que la accionante en su escrito inicial informó de la patología diagnosticada a la agenciada, situación que se pudo evidenciar por la respuesta allegada por el **Hospital Universitario San Rafael**.

Por lo anterior y comoquiera que **María del Socorro Torres Merchán**, requiere del ventilador con el objeto de garantizarle el acceso efectivo a las tecnologías en salud, se ordenará al representante legal de **Nueva EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las labores tendientes a autorizar y suministrar el ventilador para tratar la asfixia que presenta.

En relación con la petición encaminada a que se ordene a la **Nueva EPS** el suministro del **tratamiento integral** que requiere para el manejo de sus patologías, para el Juzgado es procedente acceder a esta pretensión, pues con ello se busca garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de nuevas acciones constitucionales por cada servicio ordenado por su médico tratante con ocasión de sus enfermedades. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional:

*“La Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, **adultos mayores**, desplazados(as), indígenas, reclusos (as), entre otros), y de (ii) **personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)**, se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, y en aras de garantizar a **María del Socorro Torres Merchán** su derecho fundamental a la salud y a la vida, se accederá a dicha solicitud y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la **Nueva EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la

³ Ver Sentencia T-531 de 2009.

notificación del presente fallo, comience a suministrar el **tratamiento integral** que requiere la aludida paciente, es decir, la práctica de valoraciones, procedimientos médicos, exámenes, pruebas de laboratorio, suministro de otros medicamentos, insumos y terapias, conforme a lo ordenado por los médicos tratantes a través de su red de prestadores, con ocasión de sus patologías y teniendo en cuenta que su negativa implicaría igualmente una barrera de acceso a la prestación efectiva de los servicios de salud que requiere.⁴

En punto de la solicitud subsidiaria de la **Nueva EPS**, relativa a la autorización de recobro al **ADRES**, conviene recordar que dicho privilegio es otorgado a las entidades promotoras de salud, por lo que resulta abiertamente improcedente su reconocimiento a través de la acción constitucional de tutela, puesto que podría constituir una barrera para el usuario ante un trámite que es netamente administrativo y que debe ser adelantado por la EPS ante el ente territorial respectivo. Sobre dicho aspecto, la Corte Constitucional ha manifestado que *"...la controversia sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio de salud, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar, ni puede erigirse como óbice para que los prestadores de los servicios impongan una barrera para el acceso a los tratamientos o medicamentos, que el ciudadano requiera para restablecer su salud."*⁵

Por lo anterior, el recobro a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** o a las entidades territoriales, según corresponda y habida cuenta de la prestaciones reconocidas, no debe ser conferida o negada judicialmente, conforme lo ha defendido la Corte Constitucional en Sentencia T - 760 de 2008, al sustentar que la EPS debe acudir directamente a la entidad territorial que corresponda, sin que ello signifique que el Juez Constitucional deba ordenarlo.

Bajo las consideraciones en precedencia anotadas, el Juzgado amparará los derechos fundamentales invocados por la accionante **Rosa Adela Torres de Sánchez** en su calidad de agente oficiosa de su hermana **María del Socorro Torres Merchán**.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Sentencia T-669 de 2010. *"Dada su importancia, esta Corporación se ha pronunciado sobre la carga probatoria de la incapacidad económica concluyendo que corresponde al accionante poner en conocimiento del juez de tutela su escasez de recursos y si es posible ofrecer pruebas de ello. Sin embargo, una vez el actor comunica su falta de recursos, aunque sea de forma indefinida, la carga probatoria se invierte, correspondiendo a la entidad accionada probar que quien instaura la acción cuenta con la capacidad económica suficiente, bien sea para costear los servicios médicos que necesita o para acudir al mecanismo de defensa ordinario, sin que se vea afectado su mínimo vital. Igualmente, el juez de tutela tiene como obligación realizar las pesquisas que considere pertinentes y conducentes en el sentido de establecer si lo manifestado por las partes está ajustado a la realidad. Aunque la regla general es que el actor debe demostrar su incapacidad económica, si éste llega a manifestar tal condición, se invierte la carga probatoria, correspondiendo a la entidad demandada demostrar lo contrario. En estos casos no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos y se presume la buena fe del solicitante."*

⁵ Sentencia T-124 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

RESUELVE

3.1. DESVINCULAR de la presente acción al **Hospital Universitario San Rafael**, a la **Secretaría Distrital de Salud**, a la **Procuraduría General de la Nación**, al **Ministerio de Salud**, a la **Superintendencia Nacional de Salud** y a **Colpensiones**.

3.2. TUTELAR los derechos a la vida y a la salud de la señora **María del Socorro Torres Merchán**, por las razones expuestas en las consideraciones de este fallo de tutela.

3.3. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la **Nueva EPS** o quien haga sus veces, que dentro del término de **cuarenta y ocho (48)** horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, autorice el ventilador que requiere por la asfixia que presenta por la neumonía diagnóstica o el posible positivo para Covid, durante el término que resta del tratamiento prescrito por el médico y/o el ordenado con posterioridad de este fallo, para acceder a los servicios de salud que el profesional de la salud considere necesario para el tratamiento de su patología sin poner ningún tipo de barrera de acceso.

3.4. ORDENAR al representante legal de la **Nueva EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, comience a suministrar el **tratamiento integral** que requiere **María del Socorro Torres Merchán**, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.304.630 frente a la patología de cáncer de piel y en lo sucesivo garantice la continuidad en la prestación de servicios médicos (realización de consultas médicas, exámenes, procedimientos, elementos de apoyo, cirugías), de manera que no se vean afectadas sus garantías fundamentales por las demoras en la prestación de dichos servicios.

3.5. NOTIFICAR a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más eficaz.

3.6. ORDENAR la remisión de este asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ