

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003047**20210056401**

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 18 de mayo de 2021, por el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá**, en la salvaguarda promovida por **Virna Marelvis García Contreras**, como agente oficiosa de su señora madre **Elvia Isabel Contreras de García**, frente a la **Nueva EPS**.

1. ANTECEDENTES

En concreto, la accionante pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana y a la protección del adulto mayor, todos éstos de su señora madre, para que, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad encartada que de manera inmediata, urgente y prioritaria le preste el servicio de enfermería permanente que requiere con ocasión a las limitaciones mentales y físicas que se derivan de sus comorbilidades; asimismo, imploró que se ordene la atención integral permanente y oportuna que requiera su progenitora, con el fin de atender las diversas patologías que padece en la actualidad.

El Juez *a quo* negó el amparo constitucional invocado tras concluir que no existe orden médica que disponga la necesidad del servicio solicitado por la accionante, es decir, que no hay una prescripción del galeno tratante de la paciente que sugiera el servicio de enfermería permanente ni mucho menos el tratamiento integral, por lo que no puede el juez constitucional impartir orden en tal sentido, comoquiera que el único autorizado para ello es el profesional de salud que trata a la paciente, de un lado; de otro, que no evidenció en el plenario que la activa carezca de recursos para sufragar los costos que demanda el servicio que pide a través de la acción tuitiva, dado que halló acreditado que la paciente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo.

La actora se mostró en desacuerdo con la decisión de primer grado, por lo que presentó escrito de impugnación que, en resumen, sustentó en el sentido de señalar que si bien es cierto su señora madre se encuentra afiliada en el régimen contributivo, no menos lo es que tal vinculación no es como cotizante sino como beneficiaria de su hermano, pues no cuenta con recursos propios para costear su seguridad social en salud; no obstante, que los ingresos de su hermano dependen de él mismo y sus dos hijas que se encuentran en la universidad, y que, por otra

parte, su hermana devenga el salario mínimo y tiene a su cargo tres hijos, sin mencionar que la aquí agente oficiosa cuenta con una pensión que es menor a dos salarios mínimos y tiene un hijo a cargo, por lo que, en suma, no cuentan con los recursos suficientes para pagar los costos de la enfermera.

2. CONSIDERACIONES

Como es sabido, la acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente, debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, solo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La Honorable Corte Constitucional¹ ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos en la ley.

Lo anterior tiene especial aplicación cuando se trata de personas de la tercera edad, debido a la prevalencia de sus derechos, como fue señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-339 de 2017² *“(...) conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su ‘subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario’ (...).”*

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección a los pueblos y comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 2019. M.P., Alberto Rojas Ríos.

² M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado.

La Corte Constitucional³ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Según la alta Corporación, este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Frente a su protección, la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”*.⁴

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentren comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

En el asunto bajo examen la actora pretende el amparo de los derechos fundamentales de su señora madre, por lo que solicita de la accionada que ordene la prescripción de enfermería permanente que, con evidencia, aduce, exige su estado de salud, así como también pide que autorice y ordene el tratamiento integral que se derive de sus patologías.

Se advierte que con el escrito de tutela no se aportó una orden médica en la que disponga todo aquello que la accionante insiste en el escrito de tutela que requiere su señora madre o que señale que deba contar con enfermería permanente, junto con todo el tratamiento que se derive de ello. Entonces, no habiendo argumentos del galeno que precise la necesidad de todo lo anterior, menos puede el Despacho adoptar una orden en tal sentido sin contar con las pautas que los profesionales de la salud hayan habilitado para ello.

De manera que si con la presente acción de tutela no se acompañaron las órdenes y soportes médicos que prescriban las atenciones, insumos o procedimientos solicitados, no existen elementos para considerar la pertinencia de los mismos sin el concepto del profesional especializado en las patologías que pueda llegar a padecer la paciente, el cual resulta idóneo para establecer la viabilidad de los servicios e insumos que requiere, sin que esta Juzgadora pueda suplir dicha valoración que necesita de conocimientos científicos y especializados. Ello así lo consideró la Corte Constitucional en Sentencia T-423 de 2019⁵, al señalar que *“[d]e conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un*

³ Sentencia T-001 de 2018. M.P., Cristina Pardo Schlesinger.

⁴ Sentencia T-062 de 2017. M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ M.P., Gloria Stella Ortiz Delgado.

servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud”.

En el asunto que nos compete, si bien no hay lugar a conceder la salvaguarda reclamada, por lo menos en la forma en que se pide, ante el incumplimiento de los escenarios por los cuales sería procedente la concesión de un servicio, medicamento, insumo o procedimiento que no tenga cobertura o que requiera de un proceso previo a través de médico general, que es lo que aquí se colige sucede, por la demora en las valoraciones, también lo es que a fin de establecer la procedencia de la enfermería permanente y todo el tratamiento que se derive de las patologías de la señora **Elvia Isabel Contreras de García**, y que echa de menos la parte actora, específicamente por la ausencia del requisito de ley que estipula que exista una orden médica que así lo haya establecido, sí se ordenará a la **Nueva EPS** que, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de esta providencia, si no lo ha hecho, que, salvaguardando el derecho al diagnóstico como faceta del derecho fundamental a la salud de la agenciada, le designe un equipo médico multidisciplinario o Junta Médica, compuesta al menos por sus médicos tratantes, psicóloga y trabajadora social que evalúen y realicen un seguimiento específico al caso de la señora **Elvia Isabel Contreras de García** y todo su entorno social y familiar, de acuerdo a sus padecimientos, determinando si es pertinente iniciar algún tratamiento respecto de aquellos y si resulta procedente autorizar la enfermería permanente junto con todo el tratamiento integral que se derive de las patologías referidas y las que, por supuesto, sean conceptuadas por sus médicos tratantes al tener lugar el comité técnico científico, con el fin de protegerla y prevenir cualquier vulneración futura, dado que es una persona de 89 años de edad y que, visto está, es sujeto de especial protección constitucional.

Lo anterior, porque se ha establecido que la prerrogativa 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”⁶.

En cuanto a que en su faceta de servicio público esencial, los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional regulan el Sistema de Seguridad Social Integral, imponiéndose que su prestación se rija, como ya se abordó en precedencia, por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, principio este último de acuerdo con el cual, “*toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad*”⁷.

⁶ Sentencia T-737 de 2013. M.P., Alberto Rojas Ríos.

⁷ Sentencia T-124 de 2016. M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

Colofón de lo discurrido, se revocará parcialmente el fallo del 18 de mayo de 2021, salvaguardando el derecho al diagnóstico como faceta del derecho fundamental a la salud de la usuaria de 89 años de edad.

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,

RESUELVE:

3.1. REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido el 18 de mayo de 2021 por el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil Municipal de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. AMPARAR el derecho al diagnóstico como faceta del derecho fundamental a la salud de la señora **Elvia Isabel Contreras de García**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3.3. ORDENAR a la **Nueva EPS** que, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de esta providencia, si no lo ha hecho, realice los trámites administrativos necesarios y convoque un equipo médico multidisciplinario o una Junta Médica, compuesta al menos por sus médicos tratantes, psicóloga y trabajadora social que evalúen y realicen un seguimiento específico al caso de la señora **Elvia Isabel Contreras de García** y todo su entorno social y familiar, de acuerdo a sus padecimientos, determinando si es pertinente iniciar algún tratamiento respecto de aquellos y si resulta procedente autorizar la enfermería permanente junto con todo el tratamiento integral que se derive de las patologías referidas y las que, por supuesto, sean conceptuadas por sus médicos tratantes al tener lugar el comité técnico científico, con el fin de protegerla y prevenir cualquier vulneración futura, dado que es una persona de 89 años de edad y que, visto está, es sujeto de especial protección constitucional, conforme lo indicado en la parte motiva de este fallo.

3.4. COMUNICAR lo resuelto, tanto al Juez a quo, como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.5. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ