



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., veintiuno de junio de dos mil veintitrés

SENTENCIA

Ref.: **Tutela** 110014003074-2023-00723-01

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formulo la entidad Compensar EPS, contra el fallo de tutela adiado quince de mayo de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis Pequeñas Causas y Competencias Múltiples modificado transitoriamente a Juzgado Setenta y Cuatro Civil Municipal dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

La accionante Diana Carolina Rojas Rojas en su calidad de agente oficiosa de su menor hija LIHR reclamó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y salud, a fin de atender la patología de Apnea Severa del Sueño y Asma Bronquial por cuanto requiere la atención con medico especialista de Otorrinolaringología Pediátrica.

La accionada indico que se cumple la figura de hecho superado como quiera que por la medida provisional concedida se le asigno para el 17 de mayo de 2023 a través de la IPS VIVA. Argumento que se reitera con el escrito impugnatorio y asimismo resalta como tesis de su inconformidad que el fallo contiene mandatos futuros e inciertos por cuanto se dispuso tratamiento integral pese configurarse el hecho superado.

Problema jurídico:

¿Son procedentes los argumentos de la impugnación presentada por la accionada Compensar EPS y por tanto procede la revocatoria de la decisión que amparó los derechos invocados por la tutelante?

De tal modo que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

1. DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA:

Tenemos que la Carta Política consagra en los Arts. 11 y 49 como derecho constitucional fundamental el derecho a la salud en armonía con el derecho fundamental a la vida, advirtiendo que la salud es uno de aquellos bienes jurídicos que, por su carácter inherente a la existencia digna del ser humano, se encuentra protegido, especialmente en las personas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 ibídem). Este derecho, por esencia, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 ibídem), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial.

El derecho a la vida es inviolable y el estado asume como uno de sus deberes el de proteger la vida tal como lo consagra el artículo 2º in fine de la Constitución Nacional, de acuerdo con los postulados constitucionales y el espíritu garantista que irradia la Constitución política, podemos afirmar que la protección a la vida está por encima de cualquier discusión de orden legal o contractual, por lo cual cabe su protección aún en contravía de disposiciones legales que la amenacen o impidan su normal desarrollo.

2. DERECHO A LA VIDA DIGNA:

La Corte Constitucional en Sentencia SU-062 de 1999, respecto a la vida digna, manifestó: *"Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia"*.

Asimismo, la Corte Constitucional ha definido en Sentencia T -1060 de 2002, *"La dignidad y la integridad física también son derechos fundamentales. Al respecto," la Corte Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones al concepto de vida, concluyendo que no se trata de un concepto referido únicamente al derecho a la vida como protección contra el peligro de muerte. Para esta Corporación, cuando con el amparo de tutela se trata de proteger el derecho a la vida, esta acción no debe limitarse a actuar en los eventos en que una persona se encuentre en peligro de muerte o cuando esté seriamente comprometida una función orgánica de manera definitiva. Para la Corte la vida del hombre merece ser una vida digna y debe contar con la garantía de ser del respeto a la integridad física"*.

3. EL DERECHO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL EN ARMONÍA CON EL DERECHO A LA VIDA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

El artículo 49 de la Constitución Nacional Política dispone: *"La atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*.

La salud es uno de aquellos derechos que, por su carácter inherente a la existencia digna del ser humano, se encuentra protegido, especialmente en las personas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 ibídem). Este derecho, por esencia, busca el aseguramiento del derecho fundamental derecho a la vida (artículo 11 ibídem), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial.

La Corte Constitucional sobre el particular ha dicho:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que, si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar a ser amparado mediante tutela, en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección del vínculo inescindible que se pueda suscitar con el derecho a la vida".

De la misma forma ha reiterado la Corte:

"En el evento en que la atención en salud y la protección de la vida se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindir, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, pues lo que importa es la defensa inmediata de la vida, que por su carácter supremo conlleva la protección de la salud" (¹)

El derecho a la vida es inviolable y el Estado asume como uno de sus deberes el de proteger la vida, de acuerdo con los postulados constitucionales y el espíritu garantista que irradia la Carta de Navegación, podemos afirmar que la protección a la vida está por encima de cualquier discusión de orden legal o contractual, por lo cual cabe su protección aún en contravía de disposiciones legales que la amenacen o impidan su normal desarrollo.

Sobre este particular la H. Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado, prescribiendo que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, así lo ha enseñado:

"... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones

¹ C. Const. T-102 del 24 de marzo de 1.998.

dignas y cuya negación, es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)"

Para concluir, resulta procedente señalar que en relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos connotaciones: 1) de un lado, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende es susceptible de amparo a través de la tutela y 2) de otro, cuando no está en conexidad con otros derecho, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible por medio de otros medios judiciales de defensa, diferentes a la tutela.

4. DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo que refiere al tratamiento integral, debe tenerse en cuenta lo determinado por el máximo Tribunal de lo Constitucional, que al respecto señala:

"5. Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

(...) Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional² (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas³ (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."

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian⁴. (Sala Cuarta de Revisión de

² Ver Sentencia T-459 de 2007

³ Ver Sentencias T-584-07, T-581-07 y T-1234 de 2004.

⁴ Ver por ejemplo, las Sentencias T-016 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-574 de 2010 M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

la Corte Constitucional. Sentencia T-408/11 de 17/05/2011. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

II. Consideraciones de Segundo Grado

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable. De tal modo que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

Del caso en concreto.

La señora Dina Carolina Rojas Rojas en su calidad de agente oficiosa de su menor hija LIHR, invocó la protección de sus derechos fundamentales de salud y vida digna a fin que la accionada Compensar EPS, fijase una cita con la especialidad de Otorrinolaringólogo Pediatra para atender la patología de Apnea Severa del Sueño y Asma Bronquial.

Avistados los precedentes jurisprudenciales que respecto a la protección del derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional como son los menores de edad y la procedencia de ordenar el tratamiento integral, es consecuencia obvia atender dichas directrices al denotar la necesidad que se debe disponer la aplicación del principio de integralidad del tratamiento que requiera la niña afectada siendo garantía de sus derechos fundamentales, especialmente a la salud su concesión.

En efecto, la sola afirmación de la EPS accionada de la superación del hecho vulnerador, no constituye el cumplimiento del objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva, inmediata, concreta de los derechos fundamentales

Por lo que finalmente es de advertir a la EPS accionada, que no bastará con la sola asignación de una cita, sino que efectivamente se dé cumplimiento a la orden dada en la presente acción y la cual debe ser de manera integral en cuanto sea relacionado con la enfermedad que padece la menor.

Ahora, no está de más poner de presente a Compensar EPS, que los servicios de salud que demanda su afiliada deberá ser atendidos, atendiendo los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, sin someter a esperas injustificadas y dilatorias que lo único que hacen es perjudicar a sus usuarios, ni a tener que interponer un

incidente de desacato o nuevamente una acción de tutela para que los servicios que requiere sean efectivamente prestados, independientemente que se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud, pues en caso de no estarlo, ya conoce cuáles son los mecanismos administrativos que tiene que adelantar ante la autoridad correspondiente, trámite que se insiste, no puede afectar en absoluto la prestación del servicio a la paciente agenciada en esta acción.

De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en este trámite atiende las directrices constitucionales y jurisprudenciales por tanto las ordenes impartidas se encuentran ajustadas a derecho por lo que se deberá confirmar el fallo de primera instancia.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela del quince de mayo de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis Pequeñas Causas y Competencias Múltiples modificado transitoriamente a Juzgado Setenta y Cuatro Civil Municipal.

Segundo: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso al juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Tercero: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

-Juez-

vprl

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d7fef54c6b1ca2a69fc9b902d8b37cdcb7f2206a1f2bd330a075f6c14f1e110f**

Documento generado en 21/06/2023 08:10:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>