



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro

SENTENCIA

Ref.: **Tutela** 110014003054**202301082**-01

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formulo la EPS FAMISANAR S.A.S., contra el fallo de tutela adiado dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado Cincuenta y cuatro Civil Municipal dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

El agente oficioso de la Sra. Olga María Tibaquira de Bulla reclamó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de aquella, como quiera que es un adulto mayor que se encuentra afiliada a la EPS accionada siendo diagnosticada de múltiples patologías por las cuales cuenta como tratamiento visita médica domiciliaria mensual y servicio de enfermería 24 horas de domingo a domingo manejo gastrostomía por razón de ser catalogada como paciente de alto riesgo y requiere vigilancia de posibles complicaciones, dicho tratamiento venía cumpliendo por un año, pero el 21-10-23 le comunicaron la variación a los servicios de enfermería que se le estaba otorgando.

Cumplido el trámite de enteramiento, con las respuestas pertinentes de la accionada y vinculadas el Juez de tutela profirió el fallo amparando los derechos del accionante como agente oficioso de su progenitora, ordenándole a la EPS Famisanar restablezca el SERVICIO DE ENFERMERÍA 24 HORAS DE DOMINGO A DOMINGO tal como se venía prestando, así como la VISITA MÉDICA DOMICILIARIA UNA VEZ AL MES debido a la condición médica de la accionante, lo cual deberá realizarse en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación del fallo, así como el tratamiento integral que se requiera conforme a las ordenes del médico tratante acorde a las patologías de la tutelante.

Problema jurídico:

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

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

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.

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia²

4.5. Dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas³.

(...)

4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios⁴.

Derecho a la continuidad del servicio de salud

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que es deber de las EPS garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, así:

*"Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, **su prestación ininterrumpida, constante y permanente**, dada la necesidad que de*

² Sentencias T-637 de 2017, SU124 de 2018 y T-170 de 2019

³ Segundo literal d del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015

⁴ Sentencia T-121 de 2015

*ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. **Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.***⁵ (Negrilla fuera del texto)

En este mismo sentido, ha indicado la Corte que:

"A partir del fundamento jurídico que identifica el principio de continuidad, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (E.P.S, A.R.S., I.P.S) a garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha sostenido la Corte (I) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (II) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (III) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (IV) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados⁶".

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.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-234 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013)

⁶ Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

Del caso en concreto.

El señor Javier Antonio Tibaquira como agente oficioso de su madre la Sra. Olga María Tibaquira de Bulla, invocó la protección de sus derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social, a fin que la accionada Famisanar EPS, proveyera la reactivación del servicio de enfermería veinticuatro horas, así como el servicio de consulta médica domiciliaria mensual.

Avistados los precedentes jurisprudenciales respecto a la protección del derecho a la salud, es de advertir que, atendiendo al principio de continuidad, los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud, por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS, así pues, ninguna EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado, ni IPS, o entidad territorial, puede imponer barreras para la prestación del servicio de salud.

Por lo que es necesario advertir a la EPS accionada, que no basta con la certificación que se está prestando el servicio de salud solicitados por la parte tutelante, a través de una de sus IPS adscrita, sino que efectivamente se dé cumplimiento a la orden médica para el tratamiento integral en lo que sea relacionado con la enfermedad que padece la adulto mayor.

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmará la determinación fijada por el A-quo, veamos porque:

Este despacho considera que, si bien es cierto, tal como considera la accionada en su escrito de impugnación, no se le ha negado de forma verbal o escrita la atención en salud, pero tampoco se acredita el cambio del criterio médico en el que se dispone la variación en el servicio de enfermería de 24 horas y el servicio de consulta médica domiciliaria mensual, pero en la práctica ello ha ocurrido, asimismo la orden de tratamiento integral es consecuente, ello para mantener la mejor condición de vida de la tutelante en razón de sus patologías.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2013, precisó:

*"En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. **Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la***

entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos”.

Ahora, no está de más poner de presente a Famisanar 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 16 de noviembre dos mil veintitrés proferido por el Juzgado Cincuenta 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.

**Notifíquese y Cumplase,
La Juez**

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

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: **e2776ba46bb1539f12349307b7ee42a3f03d4a7a2a082af533c704eadb9b2ab7**

Documento generado en 24/04/2024 09:01:44 a. m.

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