



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2024-00146-00

ACCIONANTE: TATIANA VILLALOBOS VARELA como agente oficioso de la señora FLOR MARINA VILLALOBOS.

ACCIONADA: COMPENSAR EPS y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL (última vinculada de manera oficiosa).

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta la accionante que, la señora Flor Marina Villalobos parte accionante, con ocasión a la enfermedad que padece, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, GOLD E, exacerbada, insuficiencia cardiaca crónica Stevenson A, AHA C, NYHA II, FEVI 54%, de etiología hipertensiva y valvular sin criterios de descompensación, hipertensión arterial sistémica en manejo, diabetes mellitus tipo 2, entre otras, fue ordenado el traslado a unidad de cuidado crónico ordenada, para que continúe el plan de manejo y egreso seguro del Hospital Universitario Clínica San Rafael.

Igualmente solicita que en caso que le sea negado el traslado a la unidad de crónicos ordenada se le brinde la prestación de servicio de cuidado de enfermería las 24 horas, así como se le garantice tratamiento integral esto es, la autorización y entrega de todos los medicamentos, insumos, realización de tratamientos, cirugías, terapias, elementos de ayuda técnica como muletas, sillas de ruedas, camas hospitalarias y demás prestaciones que llegue a requerir en el futuro.

De otro lado solicito medida provisional para que se gestione el trámite correspondiente del traslado a unidad de cuidado crónico ordenada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael a la señora Flor Marina Villalobos, la que fue concedida por este Despacho a la entidad accionada.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del quince (15) de febrero del presente año se admitió el libelo y se concedió la medida provisional, ordenándose oficiar a las accionadas, quienes dentro del término contestaron.

Así dentro de que nos interesa la accionada hospital universitario Clínica San Rafael, solicita que se decrete la falta de legitimación en la causa por cuanto no es la entidad responsable de autorizar los tratamientos, ni procedimientos de salud requeridos por la actora y por ende solicita su desvinculación del presente asunto.

Menciona así mismo que *“Pese a lo anterior, informamos que el HOSPITAL ha prestado todos los servicios que la paciente ha necesitado, revisada la evolución clínica, se evidencia que el 6 de febrero de 2024 se llevó a cabo junta médica por las especialidades de Neumología, medicina Interna y el director científico, quienes al evaluar las condiciones clínicas de la paciente señalan: “(...) Paciente con antecedente de enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbaciones de patología de base, usuaria de traqueostomía en el momento con manejo de abundantes secreciones, oxígeno por venturi 50% y alta frecuencia en aspiraciones por parte de terapia aproximadamente cada 4 horas, en quien se considera difícil manejo en casa ya que única familiar a cargo es quien provee económicamente en el núcleo familiar, haciendo imperativo unidad de cuidado crónico por alto riesgo de falla ventilatoria que puede comprometer la vida de la paciente.”*

Se considera paciente se beneficia de unidad de cuidado crónico. (...) (se resalta).

“Así las cosas, queda claro que esta Institución ha venido atendiendo la condición clínica del paciente, sin embargo, este ya no requiere manejo intrahospitalario, debido a que fue ordenado por sus galenos tratantes el traslado a unidad de cuidado crónico, el cual no ha sido materializado por parte de la EPS COMPENSAR. Por lo que, en este momento únicamente se está a la espera de la autorización y direccionamiento a la institución de Cuidado Crónico que la EPS disponga.

Lo anterior ha conllevado a que la paciente cuente con una estancia prolongada en el Hospital, a pesar de que se ha ordenado su traslado, situación que lo pone en riesgo de adquirir infecciones nosocomiales que emporarían su estado de salud, por lo antes mencionado, es necesario que, de manera inmediata y sin dilaciones se materialice el traslado a la unidad de cuidado crónico que disponga la EPS COMPENSAR, con la finalidad que continúe su tratamiento”.

A su turno Compensar Eps solicita se niegue la presente acción constitución por cuanto no se le ha vulnerado derecho alguno, además no existe orden medica donde autorice un tratamiento integral a la paciente actora.

Allega con la respuesta concepto de la IPS proseguir donde manifiesta que la accionante es candidata para el programa de atención medica domiciliaria.

En informe social de visita de atención domiciliaria por trabajo social se manifiesta *“En la visita domiciliaria se identifica que la paciente cuenta con una buena red de apoyo familiar por parte de su hija adoptiva, su yerno y los nietos. A su vez que cuenta con un ingreso económico mensual de 200.000 mil pesos, ya que ella alquila una habitación y con este monto es que ella paga su salud en la E.P.S. dinámica familiar de la paciente se caracteriza por ser de tipología extensa, teniendo en cuenta que actualmente la paciente convive con su hija adoptiva, su yerno y nietos. Se evidencia que la paciente cuenta con la persona idónea para realizar las acciones de cuidado para la prestación de servicios en óptimas condiciones de salud y edad. (...)*

La vivienda se encuentra ubicada en la localidad San Cristóbal en el barrio Montebello, el medio de transporte más fácil para llegar a esta dirección es por medio del transporte público Transmilenio llegar hasta el portal de 20 de julio y tomar el alimentador (...)

Según la evaluación realizada, se puede apreciar que la vivienda cumple con las condiciones de habitabilidad y accesibilidad requeridas por el programa de traqueostomía. En cuanto al tema del cuidador primario, se encuentra la hija de la paciente, quien prefirió retirarse de su empleo para dedicarse al 100% para el cuidado y acompañamiento de su progenitora de manera permanente y se identifica disponibilidad y disposición para el cuidado requerido”.

Como ingreso mensual en el hogar refiere a \$1.500.000 y egresos \$1.000.000.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la COMPENSAR EPS y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a una vida Digna, de ahí que incumbe establecer si la convocada al trámite, ha vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hacen necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la señora Flor Marina Villalobos, encuentra el Despacho que la demora en el traslado a unidad de cuidado crónico ordenada, para que continúe el plan de manejo y egreso seguro del Hospital Universitario Clínica San Rafael, estableciendo que dicha demora y su negativa en el hecho que la EPS accionada considera que la paciente es candidata para el manejo de atención médica domiciliaria, *“pone en riesgo de adquirir infecciones nosocomiales que emporarían su estado de salud”* como lo conceptúa el Hospital accionado, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela máxime como lo ha dicho la jurisprudencia de la corte *“Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta”*³. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”*.⁴

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, *“la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud”*, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁵

Ahora bien, del material probatorio que se allega en esta acción se observa que si bien en concepto emitido por la IPS STR de fecha 9/02/2024, la señora Flor Marina Villalobos es una *“PACIENTE APTA PARA MANEJO EN*

³ Sentencia T-015/21 de fecha 20/01/2021. MP: DIANA FAJARDO RIVERA. Referencia: Expediente T-7.890.464.

⁴ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia T-024-03.

PROGRAMA DOMICILIARIO” dicha apreciación se contradice con el concepto emitido de manera anterior 6/02/2024 por la junta médica por las especialidades de Neumología, medicina Interna y el director científico del Hospital Universitario Clínica San Rafael que considera a la actora como una paciente que se beneficia de unidad de cuidado crónico “(...) *Paciente con antecedente de enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbaciones de patología de base, usuaria de traqueostomía en el momento con manejo de abundantes secreciones, oxígeno por venturi 50% y alta frecuencia en aspiraciones por parte de terapia aproximadamente cada 4 horas, en quien se considera difícil manejo en casa ya que única familiar a cargo es quien provee económicamente en el núcleo familiar, haciendo imperativo unidad de cuidado crónico por alto riesgo de falla ventilatoria que puede comprometer la vida de la paciente.(...)*” (se resalta).

Y es que en el mismo diagnóstico que hace la IPS mencionada describe la gravedad de la condición clínica de la actora: “*Paciente en regulares condiciones generales, alerta, consciente, interactuando con el examinador, con apertura ocular espontánea, sigue órdenes simples, comunicación por medio de señas. No emite voz. Cuello móvil con Traqueostomía #8 fenestrada con oxígeno a 12 litros por tienda de traqueostomía oxígeno por venturi 50%, moderada cantidad de secreciones nuco amarillentas, densas, adherentes, succiones cada 4hr hipersecretora. Se escuchan movilización de secreciones, ruidos cardiacos rítmicos, sin soplos, ruidos pulmonares con leves roncus basales y sibilancias. Abdomen: blando, depresible, no doloroso a la palpación. Aparato genitourinario: conservado, sin control de esfínteres, con uso pañal. Extremidades: simétricas, sin edema, con llenado capilar menor a 2 segundos, sin movilidad o fuerza de las extremidades, adopta sedente, sostiene bípedo con ayuda, marcha con ayuda*”.

Y si bien en concepto de la junta y en la misma contestación de la tutela por ambas accionadas dejan entrever la necesidad de varias sesiones de terapia respiratoria para aspiración de secreciones al día, así como la idoneidad de quien cuida a la paciente “*Según la reglamentación vigente los pacientes que reciben servicios domiciliarios deben contar con un cuidador idóneo las 24 horas del día que realice activamente participación en los procesos de atención en salud que reciben los pacientes*” (IPS HCSR - Auditoría Hospitalaria (Dr Nestor, Jefe Ingrid)”, hacer ver que en verdad la señora Flor Marina Villalobos, necesita de personal de la medicina o de vasto conocimiento para tratar las múltiples complicaciones que la aqueja en este momento.

Ahora, considerar a la paciente Flor Marina Villalobos apta para manejo en programa domiciliario únicamente a cargo del cuidado de su hija y su núcleo familiar, sin contar con el apoyo de una enfermera la que se observa fue autorizada, sería poner en riesgo la salud de la actora, además, y conforme al informe social de visita de atención domiciliaria por trabajo social que se realizó a la señora Tatiana Villalobos Varela quien actúa como hija y agente oficioso de su señora madre, si bien existe una buena red de apoyo familiar se deja entrever que no hay conocimiento médico para atender a la paciente, ni económico si se tiene en cuenta que el ingreso mensual en el hogar refiere a \$1.500.000 y egresos \$1.000.000., dicho presupuesto sin contar con los gastos propios que la paciente pueda tener como sería el caso del suministro adicional de energía para su oxigenación y que incrementaría los gastos del hogar.

“*En la visita domiciliaria se identifica que la paciente cuenta con una buena red de apoyo familiar por parte de su hija adoptiva, su yerno y los nietos. A su vez que cuenta con un ingreso económico mensual de 200.000 mil pesos,*

ya que ella alquila una habitación y con este monto es que ella paga su salud en la E.P.S. dinámica familiar de la paciente se caracteriza por ser de tipología extensa, teniendo en cuenta que actualmente la paciente convive con su hija adoptiva, su yerno y nietos. Se evidencia que la paciente cuenta con la persona idónea para realizar las acciones de cuidado para la prestación de servicios en óptimas condiciones de salud y edad. (...)

La vivienda se encuentra ubicada en la localidad San Cristóbal en el barrio Montebello, el medio de transporte más fácil para llegar a esta dirección es por medio del transporte público Transmilenio llegar hasta el portal de 20 de julio y tomar el alimentador (...)

Según la evaluación realizada, se puede apreciar que la vivienda cumple con las condiciones de habitabilidad y accesibilidad requeridas por el programa de traqueostomía. En cuanto al tema del cuidador primario, se encuentra la hija de la paciente, quien prefirió retirarse de su empleo para dedicarse al 100% para el cuidado y acompañamiento de su progenitora de manera permanente y se identifica disponibilidad y disposición para el cuidado requerido”.

Por todo lo anterior, considera este despacho que, si bien, ambas entidades accionadas han adelantado acciones con el fin de salvaguardar la salud de la señora Flor Marina Villalobos, es necesario y por lo menos mientras se estabilice su salud que, la EPS realice los tramites respectivos para que la paciente sea trasladada a una unidad de cuidado crónico con la IPS que la EPS tenga convenio y, solo en el caso y previa valoración médica, si la salud de la señora Villalobos lo permite, sea trasladada al programa de atención domiciliaria, ello, ordenando los insumos correspondientes para la debida atención de la paciente en el hogar, pues como se mencionó por la junta médica en este momento la patología de la pacientes es de “difícil manejo en casa”, también, por las intervenciones de manejo médico que se debe hacer a la paciente.

Ahora en cuanto a la petición que se hace del servicio de enfermería las 24 horas, tratamiento integral y la autorización y entrega de todos los medicamentos, insumos, realización de tratamientos, cirugías, terapias, elementos de ayuda técnica como muletas, sillas de ruedas, camas hospitalarias y demás prestaciones que llegue a requerir en el futuro, se negará, pues no se allegó orden médica en la que se autorizara dichos procedimientos, medicamentos e insumos por parte de la EPS y/o el médico tratante.

A su turno el Hospital Universitario Clínica San Rafael manifiesta en su escrito de contestación, solicitud de desvinculación por cuanto en su decir, no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por **TATIANA VILLALOBOS VARELA** como agente oficioso de la señora **FLOR MARINA VILLALOBOS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- **SEGUNDO:** CONFIRMAR la orden dada como medida provisional el pasado quince (15) de febrero del 2024.

3.- **ORDENAR** a la accionada, **COMPENSAR EPS**, que, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo, realice los tramites respectivos para que la señora **FLOR MARINA VILLALOBOS** sea trasladada a una unidad de cuidado crónico con la IPS que la EPS accionada tenga convenio, teniendo en cuenta la salvedad hecha.

De igual manera deber continuar con el suministro de los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece y en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante, que estén excluidos del POS, sin la facultad de recobro por lo ya expuesto.

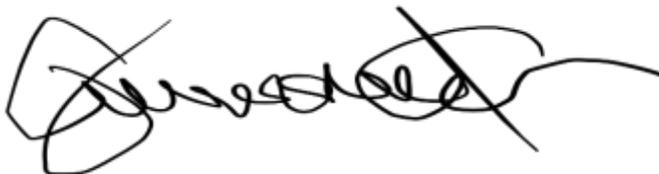
4.- **NEGAR** la petición relacionada del servicio de enfermería las 24 horas, tratamiento integral, muletas, sillas de ruedas, camas hospitalarias y demás prestaciones que llegue a requerir en el futuro, por las razones consignadas en el presente fallo.

5.- Excluir de la presente acción al Hospital Universitario Clínica San Rafael. Comuníqueseles.

6.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

7.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', written in a cursive style.

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ