

# JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicado	11001311001720230076000
Accionante	Reinaldo Mendieta Carrero
Accionada	Nueva EPS y Clínica Palermo

## ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada en nombre propio por el ciudadano REINALDO MENDIETA CARRERO, quien actúa en nombre propio en contra de la NUEVA EPS y la CLÍNICA PALERMO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social.

## ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa el accionante que fue diagnosticado con “*HERNIA INGUINAL IZQUIERDA*”, razón por la cual su médico tratante ordenó la cirugía denominada “*HERNIORRAFIA INGINOESCROTAL IZQUIERDA VÍA ABIERTA*”, pero esta intervención no le ha sido realizada debido a que la NUEVA EPS no ha emitido la respectiva autorización.

Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social, y solicita se ordene a la NUEVA EPS a que proceda a autorizar y practicar en forma inmediata el procedimiento quirúrgico denominado “*HERNIORRAFIA INGINOESCROTAL IZQUIERDA VÍA ABIERTA*”, así como la atención integral derivada de la cirugía.

## ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 12 de octubre de 2023 y admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a las entidades accionadas, NUEVA EPS y CLÍNICA PALERMO, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

## RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

La apoderada general de la CONGREGACIÓN DE HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN, de la cual la CLÍNICA PALERMO es una obra, en respuesta remitida el 17 de octubre de 2023, informó que la entidad que representa no es la responsable de la emisión de autorizaciones, traslados o

programaciones de procedimientos quirúrgicos, encontrándose esta obligación en cabeza exclusivamente de la EPS a la que se encuentre afiliado el usuario; por lo tanto, solicitó la desvinculación de la CLÍNICA PALERMO del presente trámite constitucional, al considerar que no hay vulneración de derecho fundamental alguno que pudiese ser endilgado.

Por su parte, la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en contestación del 18 de octubre de 2023, puso en conocimiento del despacho que REINALDO MENDIETA CARRERO se encuentra vinculado a la entidad en el régimen subsidiado de salud, y que hasta la fecha le han sido prestados todos los servicios de salud que ha requerido para el tratamiento de sus patologías; asimismo, estima infundada la solicitud de amparo, toda vez que asegura que el accionante no aporta prueba alguna de la negativa por parte de la EPS de autorizar los servicios médicos, o de una falta de continuidad en su tratamiento; en consecuencia, solicitó que se niegue la protección de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano.

Conforme a lo anterior, procede esta sede judicial a resolver el asunto, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al Juez del Circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la NUEVA EPS.

### **Procedencia de la acción de tutela**

La solicitud de amparo constitucional ha sido presentada dentro de un término razonable ante el juez, y el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger su derecho; por lo tanto, concluye esta sede judicial que la acción de tutela interpuesta es procedente, al cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y al haberse solicitado el amparo de una garantía fundamental, como previamente se ha indicado.

### **El derecho a la vida**

Uno de los de los derechos fundamentales de mayor relevancia es, sin duda, el derecho a la vida, concebido como el deber del Estado de garantizar no la sola subsistencia de los ciudadanos, sino el desarrollo de esta en condiciones dignas y de calidad. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal*

*derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. Con anterioridad ha dicho esta Corporación:*

*"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna."<sup>1</sup>*

*De igual manera se reiteró en la sentencia T-926/99:*

*"El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia."*

### **La salud como derecho fundamental y los principios que la guían**

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad<sup>2</sup>. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud<sup>3</sup>, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, la Ley 1122 de 2007<sup>5</sup>, la Ley 1438 de 2011<sup>6</sup> y la Resolución número 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o

---

<sup>1</sup> Ver sentencia T-096/99.

<sup>2</sup> La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."

<sup>3</sup> Sentencia T-648 de 2015: "Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios."

<sup>4</sup> "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

<sup>5</sup> "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

<sup>6</sup> "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

administrativos<sup>7</sup>. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”<sup>8</sup>.

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*<sup>9</sup>. El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015<sup>10</sup>, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Concretamente, el artículo 49 de la Carta Política consagra que toda persona debe tener acceso a la protección y recuperación de la salud, encontrándose a cargo del Estado, y este servicio debe ser prestado acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Más adelante el legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó, entre otros, el Sistema de Seguridad Social en Salud. En el artículo 2° de esta norma se establecieron como principios rectores la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación<sup>11</sup>.

Por lo tanto, es evidente que el desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho a la salud se ha generado como consecuencia de la necesidad de protección de las garantías fundamentales de los ciudadanos, puesto que al considerarse en la actualidad como un derecho fundamental y autónomo, permite una mayor efectividad al momento de la protección y garantía del mismo por parte de las entidades estatales encargadas de este deber constitucional. Lo anterior permite inferir que la salud, al ser considerado un derecho fundamental, de conformidad con lo establecido en la norma y reiterado en la jurisprudencia, puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio de defensa judicial.

### **La seguridad social como derecho fundamental**

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Ver sentencia T-082 de 2015.

<sup>8</sup> Ver sentencia T-016 de 2007.

<sup>9</sup> Ver sentencia T-920 de 2013.

<sup>10</sup> “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>11</sup> Ver sentencia T- 069 de 2018.

<sup>12</sup> La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”

Pese a que, en principio, la seguridad social no es un derecho fundamental, al hacer aplicación del artículo 93 de la Constitución (bloque de constitucionalidad), y teniendo en cuenta los tratados internacionales suscritos por Colombia, esta garantía adquiere tal calidad; así quedó plasmado en la sentencia T-069 de 2014, magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en la que se indicó:

*“Diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia consagran el derecho humano a la seguridad social. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran este derecho. Estos antecedentes serían recogidos con posterioridad en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”. (...)*

*(...) En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado el derecho a la seguridad social de conformidad con lo dispuesto en la Observación General 19, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), en el que se señaló el contenido y alcance del derecho a la seguridad social consagrado en el PIDESC. De conformidad con esta Observación General el derecho a la seguridad social “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales”. (...)*

*(...) Adicionalmente, de acuerdo con el Comité DESC, el derecho a la seguridad social implica tres obligaciones: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir. La obligación de respeto “exige que los Estados Parte se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la seguridad social”. La obligación de proteger “exige que los Estados Parte impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho a la seguridad social”. La obligación de cumplir implica el deber del Estado de facilitar, promover y garantizar el goce y ejercicio del derecho a la seguridad social. (...)*

*Con fundamento en el texto de la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. La Corte ha precisado en su jurisprudencia más reciente que no resulta razonable separar los derechos fundamentales de los derechos*

*económicos sociales y culturales, porque en la Constitución se les otorga el carácter de fundamentales a todos los derechos<sup>13</sup>. (...)*

*(...) De conformidad con los precedentes citados es posible concluir que el derecho a la seguridad social: (i) es un derecho fundamental que se encuentra amparado en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y (ii) puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando reúne las características señaladas en la jurisprudencia para ser considerado como un derecho subjetivo”.*

### **La dignidad humana como derecho fundamental**

La Constitución Política establece en su preámbulo que la dignidad humana es uno de los principios generales que se erigen como base del estado social de derecho y, a través de la jurisprudencia constitucional, se ha propendido entenderla como un derecho fundamental autónomo, así:

*“(...) la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa<sup>14</sup>.*

*Respecto al objeto concreto de protección, la Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura<sup>15</sup>.*

*Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo<sup>16</sup>.*

*Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado<sup>17</sup>”.*

---

<sup>13</sup> Sentencia T-016 de 2007.

<sup>14</sup> Ver Fallo T-881 de 2002, reiterado en T-436 de 2012, T-143 de 2015 y SU-696 de 2015, entre otros.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Ver sentencia SU-062 de 1999.

## **El caso concreto**

Descendiendo al caso que nos ocupa, y analizando la documental que obra en el expediente, observa el despacho que el accionante manifestó que, debido a la patología que padece, le fue ordenada la práctica del procedimiento quirúrgico denominado “*HERNIORRAFIA INGINOESCROTAL IZQUIERDA VÍA ABIERTA*”; esta circunstancia se acreditó con la orden expedida por su médico tratante, adscrito a la CLÍNICA PALERMO, el pasado 29 de septiembre de 2023.

Seguidamente, el ciudadano manifiesta que hay trabas de carácter administrativo por parte de la NUEVA EPS para la autorización y práctica de la referida cirugía, afectando su estado de salud; sin embargo, el usuario no acreditó que la entidad se esté negando a autorizar o realizar la referida cirugía.

Por el contrario, de la historia clínica aportada puede evidenciarse que ha venido realizando los procedimientos necesarios para el tratamiento de las diferentes patologías que el usuario ha padecido; por lo tanto, no es posible concluir que existan limitaciones de carácter administrativo que ocasionen una vulneración o puesta en peligro de las garantías fundamentales del accionante.

Adicionalmente, se aprecia que la orden de cirugía fue emitida el 29 de septiembre de 2023, la ecografía testicular se practicó el 05 de octubre de 2023, por lo que no ha transcurrido un período de tiempo extenso que permita declarar la existencia de una demora injustificada por parte de la EPS en la realización de la intervención quirúrgica.

En conclusión, esta sede judicial no evidencia la afectación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de REINALDO MENDIETA CARRERO; no obstante, se insta a la NUEVA EPS a que no incurra dilación alguna para la práctica de la cirugía del usuario, teniendo en cuenta que se trata de un adulto mayor, sujeto de especial protección por parte del Estado.

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, se negará el amparo de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, al no verificarse su afectación, como ya se ha indicado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

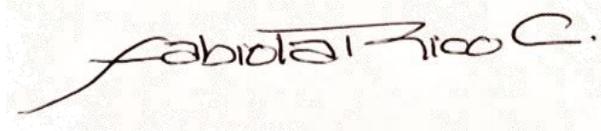
**PRIMERO.** NEGAR el amparo de los derechos fundamentales del ciudadano REINALDO MENDIETA CARRERO, al no verificarse su vulneración, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los **tres (03) días** siguientes a su notificación.

**TERCERO.** De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 26591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE**

La Juez,

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and reads "Fabiola Rico C.".

**FABIOLA RICO CONTRERAS**

KB