

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, abril dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO:

Como Juez constitucional, se entra a decidir la ACCIÓN DE TUTELA propuesta por AURA JINNETH OLARTE QUIROGA, como agente oficiosa de la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR, en contra de la NUEVA EPS, MUNICIPIO DE VERGARA CUNDINAMARCA, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y UNION TEMPORAL CORSIBATE 2022 y CENTRO FEMENINO ESPECIAL JOSÉ JOAQUIN VARGAS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos:

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, de forma sucinta el accionante señala lo siguiente:

Dice la accionante que la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR, de 43 años de edad, tiene diagnóstico de esquizofrenia paranoide y otros trastornos psicoafectivos, por lo que ha recibido atención medica desde los 18 años, siendo trasladada a diferentes centros hospitalarios, siempre ha presentado conductas de oposición e ideas repetitivas frente a la negación de su enfermedad, por ende tiene una alta tendencia al rechazo de fármacos producto de su repulsa y aunado a ello su constante evasión de los centros en que ha estado reclusa e incluso de la casa de sus familiares.

Dice que el 12 de enero de 2023, se allegó al despacho de la Personería municipal de Guadalupe oficio COMFA-VER 02-2023 de referencia - ACTIVACION DE BUSQUEDA- proveniente de la Secretaria de Desarrollo Económico y Social y la Comisaria de Familia del municipio de Vergara Cundinamarca, en el que informan que fue activado el mecanismo de búsqueda URGENTE de la agenciada ya que el 1 de diciembre de 2022 presentó evasión de la Institución de Beneficencia del departamento de Cundinamarca y presenta patología psiquiátrica critica.

Que la agenciada esta sisbenizada en el municipio de Vergara Cundinamarca, siendo este quien mediante convenio interadministrativo estaba a cargo del internamiento de la paciente en el Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas, y que dicha señora fue institucionalizada en el Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas por reingreso desde el año 2017, luego de perdida de cupo,

con un histórico de seis evasiones desde esa fecha, llegando el 19 de diciembre de 2022 a la casa de su progenitora; residente en la vía Oiba - Guadalupe, Santander.

Agrega que el 17 de enero, con el apoyo de la Comisaria de familia y Policía Nacional se dirigen a la vivienda de la familia Peña Tovar, en el camino se encuentra Gloria Azucena, quien se evidencia desorientada y un tanto agresiva, mediante engaños se puede trasladar al Hospital Nuestra Señora de Guadalupe; con quienes previamente se había conversado y estaban a la espera de la paciente, recibe atención médica y es llevada a una habitación donde se le aplican medicamentos, esta se auto agrede e intenta de cualquier forma evadirse de la institución y luego es aceptada en el Hospital Psiquiátrico San Camilo de la ciudad de Bucaramanga, pero días después; luego de ser formulada, fue dada de alta, por lo que regresó a la residencia de su señora madre.

Concluye diciendo que desde la Secretaria de Desarrollo Social y Salud y la Personería Municipal se han adelantado acciones en pro de los derechos de la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR, sin ser posible que la NUEVA EPS les dé una respuesta positiva o de fondo frente al riesgo que representa que este en la calle, es bastante preocupante pues por su condición no solo representa riesgo para la comunidad; teniendo en cuenta que cuando esta agresiva le tira piedras a las motos y carros que transitan por la vía principal, si no para ella misma, pues puede ser arrollada por un vehículo, golpeada e incluso abusada sexualmente por su tendencia a deambular completamente desnuda, y considera que la agenciada requiere de forma urgente su internamiento permanente en un hospital psiquiátrico, teniendo en cuenta que su salud mental, su integridad, vida digna e incluso vida misma están en inminente riesgo, además que por su conducta agresiva representa un riesgo para los transeúntes .

1.2 Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, la accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales constitucionales A LA VIDA, SALUD - componente de accesibilidad, A LA SALUD MENTAL Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA CON DISCAPACIDAD MENTAL de la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR y en consecuencia se ordene a NUEVA EPS régimen subsidiado Autorizar reclusión permanente en centro psiquiátrico para la agenciada, a fin de que reciba el tratamiento adecuado, así como que se le atienda y asista en todas sus necesidades básicas e igualmente se ordene al municipio de municipio de Vergara Cundinamarca, beneficencia de Cundinamarca y unión temporal CORSIBATE 2022- Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas, tomar las medidas tendientes a la protección de la señora Gloria Azucena Peña Tovar, teniendo en cuenta que se encuentra sisbenizada en su municipalidad y se evadió de la institución en mención.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de marzo del año en curso, se avocó su conocimiento en primera instancia, dándosele traslado a la NUEVA EPS, AL MUNICIPIO DE VERGARA CUNDINAMARCA, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y UNIÓN TEMPORAL CORSIBATE 2022, CENTRO FEMENINO ESPECIAL JOSE JOAQUIN VARGAS, con el fin de que ejercieran el derecho de defensa que les asiste y presentaran las pruebas que quisieran hacer valer. Igualmente se vinculó a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas:

La **NUEVA E.P.S.** a través de la apoderada Maira Alejandra Quiñonez, dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que, verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la afiliada está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado.

Dice que es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria desde el momento mismo de su afiliación, a través de su red prestadora, siempre que la prestación se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2808 de 2022 y demás normas concordantes.

Que, en cuanto al servicio ordenado en la medida provisional, se encuentran validando con el área técnica de salud, quienes se encuentran realizando acciones positivas encaminadas a materializar lo ordenado. Tan pronto se obtenga información se allegará al despacho a través de un informe complementario que permita validar el cumplimiento de la medida provisional.

Agrega que también es importante subrayar, que la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

Alega que, respecto a la medida provisional decretada, es pertinente informar que revisados los anexos al escrito de tutela, no se observa orden medica en la cual el galeno tratante solicite la

prestación del servicio de remisión a centro de reclusión psiquiátrico para reclusión permanente. Es pertinente informar al despacho que la afiliada contó con autorización para esta remisión por 21 días de internación en el hospital Psiquiátrico San Camilo y que su salida se generó por pertinencia médica, a la fecha no hay nuevas solicitudes de internación.

Que por lo tanto, no se acredita la negación por parte de esta entidad para la prestación de los servicios que le son ordenados a la afiliada, la usuaria debe primero ser valorada por su médico tratante para que determine la pertinencia del servicio solicitado.

Concluye solicitando se deniegue por improcedente la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que no ha vulnerado derechos, omitido o restringido el acceso a los servicios en salud a la usuaria y que se declare improcedente la solicitud de internación permanente en centro psiquiátrico, toda vez que no cuenta con orden medica que solicite dicho servicio.

LA UNION TEMPORAL C2022- CENTRO FEMENINO ESPECIAL JOSE JOAQUIN VARGAS-, a través de la Directora General, Mónica Camacho dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que la señora Gloria Azucena Peña tiene Diagnóstico F200 Esquizofrenia Paranoide, F258 otros trastornos Esquizoafectivos, diagnósticos emitidos por psiquiatra tratante de la EPS y su ingreso al Centro de protección fue por convenio interadministrativo con el municipio de Vergara y Beneficencia de Cundinamarca desde junio de 2018.

Que en el proceso de institucionalización se evidencia red familiar caracterizada por dinámica parcial activa, representada en los hermanos Ismael Peña Tobar y Freddy Peña Tobar, en los cuales no se evidencian canales de comunicación claros ni roles definidos dentro del núcleo familiar; con vínculos afectivos débiles, la interacción familiar es conflictiva, en parte según se ha identificado debido a que Ismael no está de acuerdo con la institucionalización de Gloria. Por otra parte, durante el periodo de institucionalización de la adulta los referentes familiares no se adhirieron de manera adecuada, teniendo en cuenta, que no ejecutaron visitas al centro de protección de manera continua y las llamadas se realizaban por iniciativa del centro de protección con el fin de prevenir un posible abandono, ya que su progenitora reside en el Municipio de Guadalupe Santander y aparentemente según reportes tiene discapacidad.

Dice que el municipio de Vergara Cundinamarca, con quien la Beneficencia tiene el convenio interadministrativo y por ende es garante de los derechos de Gloria Peña no realizó el seguimiento requerido frente al plan de intervención de la adulta, de igual forma no se registra visitas o contacto por medio de correo electrónico o llamadas telefónicas, cabe mencionar, que durante el evento de evasión no se registra respuesta y atención oportuna al reporte de la novedad por el centro de protección.

Expone que el Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas es un centro de protección inscrito en el Registro Especial de Prestadores como institución con objeto Social diferente a prestar servicios de salud, las acciones base del centro bajo lineamiento de anexo técnico son: brindar los servicios recreación, cultura, deporte, alojamiento, alimentación, servicios profesionales de nutrición, psicología, trabajo social, terapia ocupacional, terapia física, terapia del lenguaje, gerontología, educación especial, educación física, enfermería, psiquiatría y medicina general; como apoyo a plan de intervención individual definido en la etapa de adaptación y ajuste al centro de protección, se garantiza la atención integral en salud general y especializada a través del Sistema General Seguridad Social en Salud mediante gestión de aseguramiento a EPS Subsidiada y la gestión de las atenciones en salud externas al centro de protección bajo las dificultades propias del sistema, adicional desarrollo de proyectos productivos y ocupacionales, que permiten la potencialización de sus habilidades físicas y sociales, su autoestima, autocuidado y estilos de vida saludables, servicios de manejo del tiempo libre, ocio y recreación, servicios de protección habitacional y cuidados básicos que comprenden alimentación, suministro de elementos de aseo personal y vestuario, transporte, apoyo espiritual; servicios complementarios en temas ambientales y de gestión documental.

Que los procesos de ingreso y egreso de las personas al centro de protección son normados bajo los lineamientos de la Resolución 323 de 2022 emitida por Beneficencia de Cundinamarca y que luego de las reiteradas evasiones presentadas por Gloria Azucena Peña y la no adherencia a plan de manejo en la institución, definiendo de esta forma la falta de adaptación de la persona al medio institucional se inicia proceso de egreso de la misma bajo los lineamientos de la Resolución 323 de 2022.

EL MUNICIPIO DE VERGARA (Cundinamarca), a través de su representante legal Adriana María Hernández Olarte, dio contestación a la demanda de tutela exponiendo que los hechos de la acción constitucional son CLAROS al indicar que la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR se encuentra viviendo en el municipio de Guadalupe – Santander con su señora madre, sus hermanos e incluso indica la ubicación de la residencia en la vía Oiba – Guadalupe, y por ello tanto dicha personería, como el municipio en el cual está residiendo con su familia, no podría pretender por una acción de tutela que otras autoridades reemplacen una situación que se está presentando en su propia jurisdicción.

Que consultada en la Secretaría correspondiente, se encuentra que el Municipio de Vergara – Cundinamarca dada la situación que se presentaba con la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR,, procedió de forma proactiva a buscar acciones de protección de la ciudadana y procuró solventar el gasto económico ante la Beneficencia de Cundinamarca a efecto de que se le atendería en un lugar acorde, por el espíritu solidario de esa entidad territorial y porque los familiares de la ciudadana que residen en el municipio de Vergara no contaban con los recursos para garantizar su atención.

Agrega que, la anterior acción se realizó desde el 14 de junio de 2018 y en múltiples ocasiones la ciudadana se ha marchado del Centro Femenino de la Beneficencia y se debe resaltar que el

Municipio realiza convenios interadministrativos para pagar a la Beneficencia a efecto de que los ciudadanos beneficiarios cuenten con el servicio, sin embargo, en hechos recientes se presentó la novedad que aparentemente además del cobro del municipio, dicho centro cobraba también a la EPS el valor del cuidado, situación que ha motivado reclamaciones ante la Beneficencia para que aclare esos hechos.

Expuso que una vez conoció el municipio de Vergara que la ciudadana se ausentó, se procedió a activar protocolos de búsqueda donde se evidenció que la señora Gloria Azucena Peña Tovar estaba en su círculo familiar materno, tal y como lo reconoce la personería de Guadalupe, y se debe indicar que ese Municipio otorgó el beneficio de atender mediante convenio interadministrativo gastos en el centro de la Beneficencia de Cundinamarca, situación que no releva a la familia del deber de cuidado y a dicho lugar del deber de custodia de las personas internadas en su centro, como tampoco hace que por el solo hecho de estar registrado en SISBEN en esta entidad territorial sean los garantes absolutos del cuidado de la ciudadana, cuando es claro que la misma decidió vivir con su núcleo materno en el municipio de Guadalupe, y ante esa situación, es claro que las autoridades administrativas de dicha entidad territorial también deben adoptar acciones para la protección de la ciudadana como en su momento fueron realizadas por esa entidad, por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela y se desvincule de la presente a ese municipio.

LA VINCULADA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, no dio respuesta a la demanda de tutela ya que dentro del término de traslado guardó silencio.

2.3. Pruebas recaudadas:

Durante el trámite de la acción se recaudaron las siguientes pruebas:

Por la accionante:

- Copia Fotocopia Certificado SISBEN
- Copia Oficio COMFA-VER 02-2023 proveniente del municipio de Vergara Cundinamarca
- Copia Correo electrónico proveniente de la Coordinación Programas Cundinamarca, informando a la personería la situación presentada con la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR. (02 folios)
- Copia Correo electrónico en el que se pone en conocimiento la situación de la señora GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR y la preocupación de sus vecinos por su condición.
- Copia respuesta por parte de la personería municipal al municipio de Vergara Cundinamarca
- Copia solicitud de apoyo a Secretaria de Desarrollo Social y Salud del Municipio de Guadalupe
- Copia Acta de comité de salud mental
- Copia tramites realizado ente la Nueva EPS

Presentadas por la beneficencia de Cundinamarca:

- Copia de la Resolución 343 de 2022
- Copia de la historia clínica
- Copia de la historia integral
- Copia del seguimiento seguido a la paciente

Presentadas por el Municipio de Vergara:

- Copia del oficio dirigido a la comisaria de familia de Vergara
- Copia del informe de la beneficencia de Cundinamarca
- Copia de la consulta al ADRES
- Copia del oficio reportando la evasión
- Copia del oficio dirigido a la Secretaria de Desarrollo económico y social de Vergara
- Copia del informe del Ministerio de Protección Social
- Copia del acta de reunión
- Copia del acta de posesión de la alcaldesa
- Copia del acuerdo 012 del concejo municipal de Vergara

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se halla consagrada para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional, reclamar ante los jueces la protección inmediata de estos derechos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de prevalencia de estos derechos.

3.1. Competencia:

Este despacho judicial es competente para tramitar y decidir la presente acción constitucional, en virtud de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta del sector descentralizado por servicio del orden nacional.

3.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.2.1 Legitimación por activa:

Previo al análisis sustancial del asunto que ahora ocupa a este Despacho, es necesario indicar sumariamente la legitimación de los Personeros Municipales para interponer acciones de tutela en representación de otras personas. Lo anterior, por cuanto en el presente caso es la Personera Municipal de Guadalupe, quien impetra la presente acción en representación de la señora Gloria Azucena Peña Tovas, quien presenta trastornos psiquiátricos.

El artículo 86 de la Carta Política establece: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.”*

Como desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó la posibilidad de solicitar al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que no pueden promover de manera directa la acción de tutela. En este sentido, el artículo 10 señala lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los **personeros municipales**.”* (Negrilla por fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, es claro que los Personeros Municipales en atención a sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para presentar acciones de tutela.

Es esta medida, si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona o de una comunidad, podrán interponer la acción en nombre del ciudadano que se lo solicite o de aquellas personas que se encuentren en situación de desamparo o indefensión.

En el caso objeto de revisión, la Personera actúa de manera oficiosa interponiendo esta acción de tutela contra la NUEVA EPS, el Municipio de Vergara Cundinamarca, Beneficencia de Cundinamarca y Unión Temporal CORSIBATE 2022- Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas, para protegerle los derechos fundamentales de salud, salud mental y vida digna de la ciudadana que afronta problemas mentales.

Así las cosas, de lo anterior es posible concluir que en efecto la Personera Municipal está legitimada para actuar en representación de la persona con problemas mentales, cuyos intereses agencia dentro de esta acción constitucional.

3.2.2. Legitimación por pasiva:

La acción se interpuso contra la NUEVA EPS, que en los términos del artículo 1, en concordancia con el artículo 42 núm. 2 del Decreto 2591 de 1991 puede ser tenida como sujeto pasivo de esta acción constitucional.

3.2.3 Principio de Inmediatez:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”*².

En el presente caso, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la agenciada es actual, ya que requiere con urgencia su traslado inmediato a centro psiquiátrico, en el que los profesionales de la salud decidirán, de acuerdo con la valoración que hagan de la paciente, la necesidad de su internación para la atención médica y el suministro del tratamiento necesario para el control de la patología psiquiátrica que padece, ante lo cual el Juzgado concluye que se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez enunciados por la jurisprudencia, por lo cual se insiste es procedente entrar a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares.

3.2.4. Principio de subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*⁴. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental⁵. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento⁶.

También ha considerado la Corte Constitucional que *“el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales*⁷.

Por estas razones, se advierte que, en este caso, no existen otros medios judiciales que sean eficaces para proteger sus derechos fundamentales, ya que requiere con urgencia su traslado inmediato a centro psiquiátrico, en el que los profesionales de la salud decidirán, de acuerdo con la valoración que hagan de la paciente, la necesidad de su internación para la atención médica y el suministro del tratamiento necesario para el control de la patología psiquiátrica que padece, la acción de tutela

³ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ver sentencias T-293 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-490 de 2020 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ellas la Corte Constitucional indicó que este mecanismo no es idóneo porque: i) “no contempla un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial resuelvan la apelación que eventualmente se presenta contra la decisión adoptada en primera instancia”; ii) “no consagra mecanismos para hacer cumplir lo ordenado”; y iii) “la Superintendencia Nacional de Salud no tiene sedes o dependencias en todo el territorio del país”. En la sentencia T-239 de 2019 este Tribunal destacó que: “[e]l mismo Superintendente Nacional de Salud al acudir a la Corte Constitucional (...) explicó el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Indicó dicho funcionario que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días; (ii) existe un retraso de entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.

resulta procedente para amparar los derechos a la salud, vida y seguridad social de la señora Gloria Azucena Peña Tovar.

3.3. Problema Jurídico:

Con el fin de adoptar decisión de fondo dentro de la presente acción constitucional, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿La NUEVA EPS, EL MUNICIPIO DE VERGARA CUNDINAMARCA BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y la UNION TEMPORAL CORSIBATE 2022 CENTRO FEMENINO ESPECIAL JOSE JOAQUIN VARGAS, vulneran los derechos fundamentales a la salud, salud mental y vida digna, al no hacer el traslado inmediato a centro psiquiátrico, para que los profesionales previa valoración determinen la necesidad de su internación para la atención médica y el suministro del tratamiento necesario para el control de la patología psiquiátrica que padece a la señora Gloria Azucena Peña Tovar?

3.4. Análisis Jurídico y del caso concreto:

Para entrar a determinar la procedencia del amparo solicitado, se tendrá en cuenta el siguiente análisis de los conceptos jurídicos en cuestión.

3.4.1. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional:

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, La Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida 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”*⁸, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

⁸ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

En varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del plan de beneficios en salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas, situación que se podría presentar en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del plan o cuando se abstiene de autorizar medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, que tienen la capacidad de afectar directamente la dignidad o la vida misma del paciente, argumentando que se trata de una exclusión del Plan de Beneficios en Salud.

Por ello, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física o emocional producto de un padecimiento por una afección física, aquella situación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y una vida digna.

3.4.2. El derecho a la salud mental:

La Constitución en sus artículos 13 y 47 prevé el alcance del derecho a la salud, para las personas afectadas por enfermedades mentales.

Respecto a las personas que padecen de un trastorno mental, la Corte Constitucional ha dicho que *“El derecho a la salud comprende 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...”*.⁹

Sobre el particular, en sentencia T-597 de 1993¹⁰, sostuvo que *“la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”,* por tal razón le corresponde al Estado y a la sociedad, la protección del mínimo vital, *“por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”*. De ahí, que la salud supone *“un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*.

En igual sentido, la posición de la Corte ha sido reiterada, al señalar:

*“... la noción de salud implica, además de la búsqueda de los objetivos generales de bienestar y estabilidad orgánica y funcional, la autodeterminación y la posibilidad de gozar de una existencia adecuada en las condiciones que resulten más convenientes y ajustadas a su disminuida condición física y mental”*¹¹. En este sentido, la salud que es objeto de protección por parte del juez constitucional

⁹ Sentencia T-494 de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia T-401 de 1992. En esta ocasión la Corte reconoció *“el derecho a cargo del Estado a la atención integral, para la debida protección suya y de la sociedad”, en favor de dos personas que durante más de 20 años habían permanecido privados de su libertad con medidas de seguridad de internación psiquiátrica en manicomio criminal.*

no hace referencia únicamente a la integridad física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona¹².

Por ello la Corte considera importante la “... necesidad de desarrollar labores de prevención y control tanto de las enfermedades que se encuentran en estados tempranos de evolución como de aquellos otros padecimientos crónicos, o aún agudos e invalidantes, que afectan a determinada persona”. De igual forma, la Corte ha sostenido que para tener derecho a la prestación médica, no se requiere que el paciente “... se encuentre en la fase crítica de una enfermedad psicológica o mental. Aceptarlo así equivaldría a excluir, en todos los campos de la medicina, los cuidados preventivos.¹³” Asegura que no puede perderse de vista que “dentro de las finalidades del tratamiento médico, dispensado conjuntamente por profesionales y personas allegadas al paciente, puede perseguirse, o bien la mejoría total en los casos en que ésta sea posible, o bien el control de las afecciones del enfermo con el propósito de disminuir una disfunción que se ha catalogado como crónica y que se estima incurable –no desaparecerá -. Se trata entonces, de un principio que adquiere indiscutible relevancia en los casos de las enfermedades mentales.¹⁴”

3.5. CASO CONCRETO:

Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se observa que la agente oficiosa, interpuso la acción de tutela en la medida que indicó que la agenciada tiene diagnóstico de esquizofrenia paranoide y otros trastornos psicoafectivos, por lo que ha recibido atención medica desde los 18 años, siendo trasladada a diferentes centros hospitalarios donde se ha evadido, fue internada en el Hospital Psiquiátrico San Camilo de la ciudad de Bucaramanga, pero días después, luego de ser formulada, fue dada de alta, por lo que regresó a la residencia de su señora, y no ha sido posible que la NUEVA EPS les dé una respuesta positiva o de fondo frente al riesgo que representa que este en la calle, y por su condición no solo representa riesgo para la comunidad, si no para ella misma, pues puede ser arrollada por un vehículo, golpeada e incluso abusada sexualmente por su tendencia a deambular completamente desnuda, por lo que considera que la agenciada requiere de forma urgente su internamiento permanente en un hospital psiquiátrico.

Se encuentra probado dentro del plenario que la agenciada está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado de la Nueva EPS y efectivamente tiene diagnóstico de esquizofrenia paranoide y otros trastornos psicoafectivos, por lo que ha recibido atención medica desde los 18 años, siendo trasladada a diferentes centros hospitalarios donde se ha evadido, e inclusive fue internada en el

¹² Cfr. Sentencia T-248 de 1998. En esta sentencia la Corte tuteló el derecho a la vida digna de una persona que “en los últimos años ha venido afrontando situaciones traumáticas en su vida personal y familiar”, y ordenó el reinicio de un tratamiento psicológico que una EPS había suspendido señalando, entre otras cosas, que dicho procedimiento médico no estaba cobijado por el Plan Obligatorio de Salud.

¹³ Cfr. Sentencias T-248 de 1998, y T- 124 de 2002.

¹⁴ Cfr. Sentencia T-209 de 1999.

Hospital Psiquiátrico San Camilo de la ciudad de Bucaramanga, donde fue dada de alta luego de ser formulada y actualmente se encuentra en la casa materna.

Pues bien, sobre la petición de la agente oficiosa de que se ordene el internamiento permanente en un hospital psiquiátrico de la agenciada, podemos decir que la Corte Constitucional se ha referido a los casos en que no existe orden médica para el servicio solicitado resaltando varias reglas jurisprudenciales establecidas para dichos casos.

(i) *“La medida de internación no puede surtirse en contra de la voluntad de la persona, cuando aquella puede manifestar una opinión clara en relación con la adopción de la medida, si además, no existe un riesgo para la vida, la integridad o la salud suya o de las personas que ejercen la función de cuidado, o no hay una razón mayor suficiente para delegar el cuidado, como la incapacidad económica total.”*

(ii) *“Debe, necesariamente, mediar la opinión de uno o varios especialistas que determinen la efectividad de la medida de internación en el mejoramiento del bienestar del paciente.”*

(iii) *“A la familia o personas encargadas del cuidado se les debe brindar toda la información sobre (i) las características de la enfermedad que padece el afectado, (ii) los servicios que por razón de ese padecimiento tiene derecho a demandar el usuario del Sistema de Salud, y (iii) los costos en que incurrirá el responsable, para atender la asistencia médica que se requiera.”*

En la Sentencia T-398 de 2004 la Corte Constitucional dejó claro que la *“internación hospitalaria permanente representa una restricción grave de otros derechos constitucionales fundamentales que sólo se justifica en los casos en los que, contra la voluntad del paciente, ello sea indispensable a juicio de los médicos tratantes”*. De la misma manera, indicó que derivado del principio de solidaridad la familia debe velar por el cuidado de sus miembros y solo ante la imposibilidad de ella el Estado interviene para suplir la carencia.

En ese orden de ideas la jurisprudencia de la Corte, en varios casos donde se analizó el tema de personas con afectaciones psíquicas, estableció que la familia cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, por ser la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño. Ello permite que el paciente se reincorpore a la sociedad y recupere su ambiente laboral y familiar.

Igualmente, en la Sentencia T-398 de 2000 se indicó lo siguiente:

“La psiquiatría moderna descarta, por regla general, el internamiento permanente de las personas afectadas con enfermedades mentales. En este punto coinciden todos los expertos y los escritos consultados. Actualmente, para la mayoría de los casos, la hospitalización es concebida simplemente

como una medida transitoria, para las situaciones de agravamiento de la enfermedad, que tiene por fin estabilizar al paciente para poderlo retornar al medio ambiente del que proviene. Este regreso puede estar mediado a través de etapas intermedias de reintegración a la comunidad, tal como ocurre con las fórmulas del hospital día o el hospital noche.”

La idea que subyace a esta nueva concepción del tratamiento es la de que las personas aquejadas por estas enfermedades deben ser tratadas, en lo posible, dentro de su propio entorno social, a partir de un trabajo mancomunado de los médicos y la comunidad de la que proviene el paciente. Así, la persona aquejada por estas enfermedades no es expulsada de su medio, para ser confiada a grupos de especialistas extraños a su vida cotidiana, sino que permanece en su entorno social. La enfermedad mental, en cierta medida, es también un producto social y, si se desea eliminarla o por lo menos atenuarla, debe ser tratado allí donde se manifiesta. De esta manera, a través del tratamiento, el paciente y la comunidad que lo rodea van estableciendo pautas de relación favorables a la recuperación del enfermo. Asimismo, el paciente puede asumir roles creativos dentro de la comunidad, que le permitan desarrollarse como persona, en vez de ir perdiendo cada día más su relación con el entorno y su autoestima, como sucede como consecuencia de la hospitalización permanente.”¹⁵

Del mismo modo, en la Sentencia T-1090 de 2004 se sostuvo que *“las personas afectadas por enfermedades mentales tienen derecho a no permanecer internados de manera definitiva. Bien sea que se trate de una medida de seguridad de internación psiquiátrica impuesta a unos convictos inimputables¹⁶, o de cualquier enfermo internado en un hospital¹⁷; si el concepto médico dispone que no es necesario un tratamiento psiquiátrico hospitalario, el paciente debe ser reintegrado al entorno social, recibiendo el servicio médico acorde con su dignidad y a sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad”.*

Por consiguiente, el Despacho no puede entrar a ordenar como lo solicita la accionante la internación permanente en hospital psiquiátrico de la señora Gloria Azucena Peña Tovar, sin mediar la valoración de uno o varios especialistas que determinen la efectividad de la medida de internación en el mejoramiento del bienestar del paciente, ya que la hospitalización es concebida simplemente como una medida transitoria, ante el agravamiento de la enfermedad, que tiene por fin estabilizar al paciente para poderlo retornar al medio ambiente del que proviene.

La familia no puede desligarse completamente del cuidado y de la protección que demanda la enferma, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera, los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y

¹⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Ver, entre otras, la sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-209 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-124 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental.

En la actualidad, para la mayoría de los casos, la hospitalización en centros especializados se concibe simplemente como una medida transitoria, para situaciones de agravamiento de la enfermedad que tiene por finalidad, estabilizar al paciente para poderlo retornar al medio ambiente del que proviene, esta concepción permite que las personas afectadas por estas enfermedades deban ser tratadas, en lo posible, dentro de su propio entorno social, a partir de un trabajo mancomunado de los galenos y de la comunidad de la que proviene el paciente, lo que indica necesariamente que, la mayoría de los tratamientos y medicamentos tendientes al manejo de su problema de salud mental, deben realizarse por fuera de los centros médicos, esto es, en el propio medio social de la persona afectada.

Ahora, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5521 de 2013 que en su artículo 67 desarrolló el tema de la atención con internación en salud mental para la población general y consagró:

“ARTÍCULO 67. Atención con internación en salud mental para la población general. El POS cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la cobertura de la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días, continuos o discontinuos por año calendario.

En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la cobertura de la internación será durante el periodo que considere necesario el o los profesionales tratantes.

Sin perjuicio del criterio del profesional tratante, el paciente con trastorno o enfermedad mental, se manejará de preferencia en el programa de internación parcial u hospital día, según la normatividad vigente y en servicios debidamente habilitados para tal fin.

PARÁGRAFO. Las coberturas especiales para personas menores de 18 años están descritas en el título IV del presente acto administrativo.”

A su vez, el 28 de diciembre de 2015 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5592 de 2015 “[p]or la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones.”

El artículo 66 de la resolución modificó y amplió lo dicho en la Resolución 5521 del año 2013 respecto de la atención con internación en salud mental para la población general, así:

“ARTÍCULO 66. Atención con internación en salud mental para la población general. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la cobertura de la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días, continuos o discontinuos por año calendario.

En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la cobertura de la internación será durante el período que considere necesario el o los profesionales tratantes.

*Según criterio del profesional tratante en salud mental, estos pacientes se manejarán de preferencia en el programa de internación parcial u hospital día, según la normatividad vigente y en servicios debidamente habilitados para tal fin. **PARÁGRAFO 1o.** Para el caso de internación por salud mental, la atención mediante internación total o parcial comprende además de los servicios básicos, la psicoterapia y atención médica especializada, así como las demás terapias y tecnologías en salud incluidas en este Plan de Beneficios, de acuerdo con la prescripción del profesional tratante. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en las coberturas para el ámbito ambulatorio. **PARÁGRAFO 2o.** Las coberturas especiales para personas menores de 18 años de edad están descritas en el título IV del presente acto administrativo.”*

Este marco jurídico antes descrito permite concluir sin lugar a dudas que actualmente existe un deber del Estado en lo atinente a la protección y la garantía de prestación de servicios de salud de personas con trastornos o enfermedades mentales y la normatividad es enfática al señalar que la autorización del servicio de internación requiere la orden expresa del médico tratante, ya que la medida de internación no puede surtirse en contra de la voluntad de la persona cuando aquella puede manifestar una opinión clara en relación con la adopción de la medida, por lo que en consecuencia se concederá el amparo constitucional deprecado y se entrara a ordenarle a la Nueva EPS, si aún no lo ha hecho, efectuar el traslado inmediato a centro psiquiátrico, en el que los profesionales de la salud decidirán, de acuerdo con la valoración que hagan de la paciente, la necesidad de su internación para la atención médica y el suministro del tratamiento necesario para el control de la patología psiquiátrica que padece.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales A LA VIDA, SALUD MENTAL Y A LA VIDA DIGNA de la señora **GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR** identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.710.445 expedida en Bogotá.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.**, para que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS días siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice el traslado inmediato de GLORIA AZUCENA PEÑA TOVAR a un centro psiquiátrico, con el fin de que allí, de acuerdo con la valoración que hagan de la paciente, se determine la necesidad de su internación temporal o definitiva para la atención médica y el suministro del tratamiento necesario para el control de la patología psiquiátrica que padece.

TERCERO: DESVINCULAR de esta acción de tutela al MUNICIPIO DE VERGARA CUNDINAMARCA, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y UNION TEMPORAL CORSIBATE 2022 - CENTRO FEMENINO ESPECIAL JOSE JOAQUIN VARGAS y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

QUINTO: Por el medio más eficaz notifíquese la misma a las partes y, si no fuese recurrida remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,

MARIA ALEJANDRA NIÑO ARDILA

Firmado Por:
María Alejandra Niño Ardila
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 001
Socorro - Santander

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: **178f590f9c3ed05e66280b4447c7fd39394a41ec6dc578187cdb1f76f0117f99**

Documento generado en 18/04/2023 03:54:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>