San Gil, Nueve (09) de Enero de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 003 Radicado 2023-00110-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora LUISA FERNANDA PINTO, identificada con Cédula de Ciudadanía número 37´897.493 expedida en San Gil, actuando como agente oficiosa de la señora LUZ MARINA OTALORA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39´718.666 expedida en Bogotá D.C., en contra del DIRECTOR DEL CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra del DIRECTOR DEL CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud e integridad personal, Dignidad Humana, Vida Digna e Igualdad de su agenciada, de conformidad con los siguientes:

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que la señora LUZ MARINA OTALORA se encontraba vinculada al Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de este municipio, desde hace aproximadamente un año, recibiendo cuidados médicos, alimentación y alojamiento.

Aduce que, su agenciada padece trastorno afectivo bipolar (Esquizoafectivo), cáncer crónico de útero y desnutrición, que en el presente año le realizaron cirugía gastrointestinal, dejando en el exterior de su cuerpo un kit de sondaje vesical, del cual deben realizarle las respectivas curaciones y cambios de sondas cada 15 días.

Dice que, debido a su estado de salud mental, el día 22 de noviembre de 2023, La señora LUZ MARINA OTALORA tuvo un episodio esquizofrénico dentro de las instalaciones del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil, y estando bajo los efectos de su trastorno mental, sin tener en uso su plena voluntad y coherencia mental, manifestó el deseo de no querer seguir vinculada al Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver, razón por la que las directivas del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil, aceptaron su renuncia y la hicieron firmar un documento en el cual desistió expresamente a estar bajo los cuidados del Centro geriátrico, permitiéndole la salida del recinto, sabiendo dicha entidad que se encontraba bajo los efectos de su condición mental y que actualmente se encuentra deambulando por las calles de San Gil - Santander, en completo abandono por parte de las autoridades competentes, donde su vida corre peligro, debido a su estado de salud tanto mental como física, sin poseer quien pueda realizarle las curaciones que requiere, siendo una adulta mayor que no cuenta con capacidad económica, ni tiene familia ni amigos de los cuales se pueda apoyar, para subsistir y vivir dignamente.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de la cédula de ciudadanía de ella como agente oficiosa
- Copia de la cédula de ciudadanía de la agenciada LUZ MARINA OTALORA.
- Copia de Historia clínica con especialista en psiquiatría.

- Copia de historia clínica con especialista en oncología
- Copia de historia clínica con especialista en nutrición.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se protejan los Derechos Fundamentales a la Salud e integridad personal, Dignidad Humana, Vida Digna e Igualdad de su agenciada, y, en consecuencia, se ordene al CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, que de manera inmediata, se efectúe el reintegro de la señora LUZ MARINA OTALORA al Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver del Municipio de San Gil (S.).

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5963, este Despacho mediante auto del 22 de diciembre de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas, para que efectuaran pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción. Así mismo, se ordenó vincular a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

En el mismo proveído, se decretó Medida Provisional, ordenando a los Representantes Legales del CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, o quienes hagan sus veces, para que dentro del ámbito de sus competencias, realizaran las gestiones correspondientes, a fin de REINTEGRAR DE MANERA INMEDIATA, a la señora LUZ MARINA OTALORA, al Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil, debiendo dichas entidades rendir a este Juzgado el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada. Lo anterior independiente de lo que se defina de fondo en el presente asunto.

Posteriormente, con ocasión de la respuesta obtenida por parte de la Representante Legal del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil, mediante auto del 29 de diciembre avante, se ordenó vincular a la NUEVA E.P.S., por ser la entidad aseguradora de los servicios de salud de la agenciada, y a la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, persona que solicitó el ingreso y aceptó el retiro voluntario de la señora LUZ MARINA OTALORA de la institución geriátrica.

De igual manera, tras la respuesta emitida por la NUEVA E.P.S., esta célula judicial consideró indispensable para obtener mejores elementos de juicio y un mejor proveer, efectuar la vinculación de la COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL

Mediante mensaje de datos remitido el 26 de diciembre de 2023, a través de la señora ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR, en calidad de Secretaria Jurídica del Municipio de San Gil, refiere que el presente caso se trata de una situación acaecida integralmente dentro de una relación entre la tutelante y el Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver, y por tanto aduce que no le constan los hechos narrados, adicionando que, se encuentra vigente el convenio CONV-577-2023, suscrito entre el municipio y dicho centro, cuyo objeto es AUNAR ESFUERZOS ENTRE EL MUNICIPIO DE SAN GIL Y EL CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL PARA BRINDAR

ATENCIÓN INTEGRAL A ADULTOS MAYORES Y CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DEL MISMO DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1276 DE 2009, en cuyo marco y de la presente acción de tutela, el CBA allegó Documento Retiro Voluntario de la señora Luz Marina Otálora, razón por la que solicita abstenerse de imponer cualquier medida carga u obligación al Municipio de San Gil, toda vez que es a la Institución San Pedro Claver a quien le corresponde explicar y asumir las consecuencias de sus actuaciones según la demanda o desvirtuar la misma.

Aporta como probatoria lo siguiente:

- Documentos que la acreditan como Secretaria jurídica y de Contratación de la Alcaldía Municipal de San Gil.
- Documento Retiro Voluntario de la señora Luz Marina Otálora.
- Link del Secop II, CONV-577-2023
- https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticePhases/View?PPI=CO1.PPI.28167897&isFromPublicArea=True&isModal=False

CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL

Vía correo electrónico del 26 de diciembre del año en curso, remitió memorial suscrito por la señora LUZ ÁNGELA BARRERA BARRERA, en su calidad de Representante Legal de dicha institución, indicando que, a la señora LUZ MARINA OTALORA le fue autorizado su ingreso como beneficiaria de esa institución el día 03 de diciembre de 2022, previa solicitud de las señoras LEONOR FORERO y su hija MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, quienes para esa fecha manifestaron no poder cuidar a la agenciada, habiéndole suministrado medicamentos, cuidados médicos, de enfermería y psicología mínimos y básicos como también el trámite de autorizaciones, consecución y acompañamiento a consultas con medicina general y especialistas, toma de RX y laboratorio en las diferentes entidades de salud y principalmente en la NUEVA E.P.S., a la cual se encuentra afiliada en el régimen subsidiado, y quienes prestan los diferentes servicios médicos a la agenciada en los municipios de San Gil, Socorro y Bucaramanga, También se le suministró hospedaje, alimentación, vestuario, actividades de terapia ocupacional, recreación y apoyo espiritual por el tiempo que estuvo en esas instalaciones.

Aduce que la señora LUZ MARINA no presenta en el momento del retiro de esa institución, cáncer de útero crónico, toda vez que éste ya había sido superado según indicaciones dadas por el médico tratante, y que si bien es cierto que tiene una sonda vesical a cistofló, la misma fue colocada por presentar una fístula entero vesical, siendo su último cambio antes del retiro voluntario de dicho centro el día 18 de noviembre del año en curso, teniendo programado para el día 3 de diciembre hogaño, su respectivo cambio, dejando constancia que durante el tiempo que permaneció allí, no le fue practicada ninguna cirugía y que no requiere de ninguna clase de curación, puesto que los cambios de sonda son realizados en el servicio de urgencias del Hospital de San Gil.

Manifiesta que no es cierto que la agenciada, para la fecha señalada presentara ningún episodio esquizofrénico, y mucho menos que ésta manifestar en esa única ocasión su voluntad de retirarse de ese centro, ya que lo venía mencionando con frecuencia desde que ingresó, manifestando que ella no tiene la edad para estar allí, y que aún puede trabajar y ganar sus sustento (siendo una acción muy común en la mayoría de sus beneficiarios, pero no es motivo para que ellos acepten su retiro sin antes ofrecerles una constante ayuda y acompañamiento por parte de su personal directivo y asistencial). Resalta que los motivos de fondo del retiro voluntario de la agenciada, fueron los frecuentes malos comportamientos, confrontaciones y agresiones hacia el personal de empleados como también a los diferentes ancianos beneficiarios, por lo cual se le realizaron los diferentes llamados de atención y acciones correctivas para que la señora LUZ NARINA OTALORA mejorara su comportamiento y trato con sus semejantes, pero no se obtuvo cambio en sus conductas, considerando necesario indicar que para el día de su retiro, la señora Otalora

agredió físicamente a una anciana de más de 100 años de edad que pertenece a esa institución, generándole un trauma y posterior hematoma en un ojo, motivo por el que se aceptó su retiro voluntario, y en aras de no afectar su ingreso a otra institución de cuidado, se omitió dejar constancia de los verdaderos motivos de fondo de la aprobación del retiro.

Expresa que la agenciante falta a la verdad, debido a que el documento suscrito, no sólo fue hecho por la agenciada, sino también por la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, quien fue una de las personas que solicitó su ingreso a la institución y a quien en reiteradas oportunidades se le llamó para que asistiera al centro y conversara con ella, la invitara a mejorar su comportamiento y se le citó para efectuar el retiro de la agenciada, quien estuvo de acuerdo y firmó el egreso, y desde el 22 de noviembre avante se encuentra como responsable de la señora Otalora, razón por la que manifiesta que no le consta que la señora se halle deambulando por las calles, puesto que fue entregada a la persona antes mencionada, quien la está cuidando, razón por la que solicita al Despacho que se vincule a la presenta acción constitucional a la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, para que indique por qué motivos la agente oficiosa esboza que la señora LUZ MARINA OTALORA se encuentra deambulando por las calles.

Anota que el Centro de Bienestar del Anciano atiende a personas mayores de 60 años, y para el caso de la señora Otalora, se recibió sin cumplir la edad requerida, haciendo una excepción, teniendo en cuenta las precarias condiciones de salud en las que se encontraba, aunque no es el actuar de dicha institución, porque se tiene la experiencia que la convivencia de personas mayores con los que no lo son, hace muy difícil, por no decir que imposible, su estadía, a la vez que incumple con su objeto social, y que si bien es cierto que ya no se encuentra en esas instalaciones, no es atribuible a la misma o su personal, sino a su reiterado mal comportamiento y maltrato a sus congéneres que se aceptó su retiro, para de esta manera salvaguardar los demás integrantes que viven allí, teniendo en cuenta que siempre prevalece el bien general sobre el particular.

Sostiene que es preocupante para ellos el reintegro de la señora LUZ MARINA OTALORA, con respecto al ambiente y sana convivencia, con los demás ancianos de esa institución, por lo que se requerirá la asistencia profesional y/o de seguridad permanente, en procura de asegurar la integridad de los demás beneficiarios como del personal asistencial de ese centro, siendo una entidad sin ánimo de lucro que no dispone de presupuesto para asignar una persona o enfermera que permanezca constantemente a disposición de la señora LUZ MARINA OTALORA, en procura de su bienestar y el de los demás ancianos.

Considera reprochable que la agente oficiosa realice aseveraciones que discrepan de la realidad, como lo es que la señora LUZ MARINA OTALORA sufrió un episodio esquizofrénico el día 22 de noviembre de 2023, se aceptó su retiro de la institución y además que omitiera indicar que su agenciada se encuentra bajo el cuidado de la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, tal y como lo menciona en párrafos anteriores.

Por todo lo anterior, remata su misiva, solicitando que no prosperen ninguna de las pretensiones elevadas por la parte accionante, y en su defecto se declare improcedente, que se vincule al presente trámite a la NUEVA E.P.S. por ser la entidad encargada de prestarle los servicios de salud a la agenciada, y a la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, quien en su momento solicitó el ingreso y aceptó el retiro voluntario de la agenciada, además que si el Despacho lo considera indispensable, se compulsen copias para que se investigue a la señora LUISA FERNANDA PINTO, como agente oficiosa de la señora LUZ MARINA OTALORA, por faltar a la verdad.

Como probatoria aportó los siguientes documentos en formato digital:

- Solicitud de ingreso de fecha 02 de diciembre de 2022.
- Nota de enfermería del 3 de diciembre de 2022
- Historia clínica del 6 de octubre de 2022 del Hospital Regional de San Gil.

- Historia clínica del 6 de octubre de 2022 de la Fundación Oftalmológica de Santander.
- Copia del manual de convivencia del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver.
- Historia clínica del 17 de marzo de 2023, del Hospital Internacional de Colombia.
- Historia Clínica del 9 de noviembre de 2023, del Hospital Regional Manuela Beltrán.
- Copia del acta de retiro voluntario del 23 de noviembre de 2023.
- Nota de enfermería del 23 de noviembre de 2023.
- Copia del acta de egreso de adulto mayor de la señora LUA MARINA OTALORA.
- Copia del Certificado de existencia y representación legal del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil.

MÓNICA MARÍA SILVA FORERO (VINCULADA)

Mediante correo electrónico recibido por este Despacho el 02 de enero avante, la vinculada MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, dio contestación al requerimiento del Juzgado, corroborando la información brindada por parte de la Representante legal del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil, adicionando que, como obra de caridad solicitó al ancianato pudieran vincular como una excepción, a la señora LUZ MARINA OTALORA, teniendo en cuenta que no cumple con la edad mínima requerida para hacer parte del programa, y al recibir una respuesta afirmativa, accedió a firmar como acudiente de la antes mencionada, y aclara que al ser notificada de la intención de la agenciada, de no continuar perteneciendo a esa Institución, debido a que como bien ella lo dice, no cumple con la edad para estar en ese lugar y puede valerse por si misma, a la fecha según indicaciones médicas, se encontraba en adecuadas condiciones de salud, en ningún momento firmó documento donde se hace responsable de una señora que aun se encuentra en edad productiva, su estado de salud se encuentra estable y no requiere de ayuda de terceros.

Comenta que en múltiples ocasiones fue enterada del mal comportamiento de la señora Otalora, razón por la cual se acercaba a hablar con ella, pero ésta hacía caso omiso a las charlas que tenían, manifestando que su deseo era aceptar la propuesta hecha por la señora LUISA FERNANDA PINTO, de vincularla al ancianato del Páramo, siendo así que antes de que la señora LUZ MARINA OTALORA, firmara su egreso voluntario, se le preguntó en reiteradas ocasiones si estaba segura que la señora Luisa Fernanda le tenía cupo en dicho ancianato, contestando afirmativamente, por lo cual se realiza llamada telefónica con la mencionada, quien hace acercamiento al Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver, momento en el cual la señora LUZ MARINA OTALORA recoge sus pertenencias y abandona la institución en un taxi, desconociendo el lugar donde se encuentra actualmente.

Aduce que, si bien es cierto que la agenciada fue abandonada por su madre a la edad de 4 años y que su abuela ANA DE DIOS FORERO (Q.E.P.D.) veló por su cuidado hasta la edad de 15 años, en la que se independiza y conforma un hogar en la ciudad de Bogotá, teniendo conocimiento que tuvo 4 hijos que fueron entregados al Bienestar Familiar, aclara que ni ella, ni su progenitora ni sus hermanos, tienen vínculo de consanguinidad o afinidad con la señora LUZ MARINA OTALORA.

Por las razones expuesta, solicita que se le excluya de la vinculación a esta acción constitucional, toda vez que no está vulnerando ningún derecho fundamental incoado, que de conformidad con la respuesta obtenida del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver, ello le permite contestar que no posee ningún vínculo de consanguinidad o afinidad civil, sino que simplemente realizó una obra de caridad con la señora LUZ MARINA OTALORA en el momento en que lo necesitaba, por lo cual pide su desvinculación del presente trámite.

NUEVA E.P.S.

Emitió su respuesta mediante correo electrónico del 02 de enero de 2024, por intermedio del señor JUAN SEBASTIÁN HOYOS GONZÁLEZ, en su calidad de Apoderado Especial de dicha E.P.S., informando que su representada ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la señora LUZ MARINA OTALORA, C.C. 39718666, para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los períodos que ha tenido afiliación con esa E.P.S., siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del SGSSS ha impartido el Estado Colombiano.

Enfatiza que NUEVA E.P.S. no presta servicios de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaría de salud del municipio respectivo, las cuales programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo a sus agendas y disponibilidad.

Sobre el caso concreto aduce que, la usuario se encuentra en un posible abandono social, por cuanto a pesar de que cuenta con familia próxima, están negándose a brindar sus cuidados, por lo que posiblemente estamos frente a una de las formas de Violencia Intrafamiliar, y como consecuencia de ello se debe vincular al Municipio de residencia del afiliado y la Comisaría de Familia, pues el abandono de las personas de la tercera edad, se configura como violencia intrafamiliar, delito imputable en primer término a los miembros pertenecientes al círculo familiar, lo que si bien es totalmente reprochable, es claro que el manejo de esa situación y su seguimiento está en cabeza del Estado a través de los entes territoriales competentes, no atribuible a la E.P.S.

Asevera que en los hechos de la tutela no se observa que la supuesta vulneración o amenaza a la afiliada se produzca por alguna actuación u omisión exigible a NUEVA E.P.S., ni dentro de las pruebas se allega algún sustento siquiera sumario que respalden incumplimiento por parte de esa E.P.S. frente a la usuaria, por lo que no puede predicarse vulneración o amenaza alguna de derechos fundamentales de la afiliada, dado que se encuentra en estado Activo al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA E.P.S. en el régimen Contributivo (sic).

Esgrime en su defensa, la improcedencia de la acción de tutela contra NUEVA E.P.S. por falta de legitimación por pasiva, comentando que los servicios de habitación, alimentación y cuidado personal, no se catalogan como un servicio de salud y por tanto no se encuentran dentro de los definidos con cargo a los recursos del SGSSS.

Resalta la incidencia de la participación del mismo Estado en la solución de la situación tan grave que presentan las personas abandonadas, como parece ser el caso de la afiliada, afirmando que los entes territoriales cuentan dentro de sus políticas sociales, por así disponerlo la ley, con las políticas y acciones a seguir que permitan evolucionar favorablemente estos casos, en los cuales igualmente debe participar en forma activa la Defensoría del Pueblo y la fiscalía general de la Nación.

Comenta que lo pretendido por la accionante de contar con un lugar de habitación, cuidado personal y alimentación para la afiliada, es una gestión que recae legítimamente en el ente territorial y no guarda ninguna relación con las facultades otorgadas ni obligaciones que la ley establece a cargo de la E.P.S. dentro del Sistema de Seguridad y Protección Social Integral.

Reitera que el actuar de la E.P.S. se encuentra enmarcado dentro de las facultades, obligaciones y responsabilidades expresamente definidas en la ley (atención de servicios de salud dentro del Plan Básico de Salud), atendidas con recursos públicos de destinación específica, que bajo ninguna circunstancia (salvo expresa autorización legal) pueden ser destinados para actividades distintas, y de lo que obra en el trámite de tutela de la referencia no se evidencia ninguna acción u omisión de parte de esa E.P.S. que vulnere derechos fundamentales, por lo que, en el caso en concreto la presunta violación de los derechos

fundamentales del Afiliado por encontrarse presuntamente en estado de Abandono Social, no debe dirigirse contra la E.P.S., pues no es quien el Estado le ha delegado la función de iniciar acciones que intervengan para poner fin a la situación de abandono social, tampoco proveer los medios de habitación, cuidado personal y sustento de las personas abandonadas, esto conforme a los fundamentos legales aquí estudiados, por lo que la presente acción de tutela no es procedente contra Nueva E.P.S..

Aduce que, para establecer la viabilidad de la acción de tutela, en un caso concreto, lo mínimo que se requiere es verificar si existe una conducta activa u omisiva del accionado, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden proteger, lo cual, en el caso concreto NO EXISTE, y se evidencia al revisar en detalle el escrito de tutela presentado por la Accionante, que en ninguna de sus partes ni siquiera mención alguna sobre SOLICITUD DE SALUD ORDENADA POR MÉDICO TRATANTE desatendida o negada por Nueva E.P.S..

Culmina su intervención solicitando que se deniegue por improcedente la acción de tutela interpuesta por la parte actora, ya que NUEVA E.P.S. en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental de la misma, y que al presente trámite se vincule a la Comisaría de Familia local y al Municipio de San Gil.

Adjuntó el respectivo poder para actuar.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

No obstante haber sido notificada en debida forma, mediante oficio 1234 del 22 de diciembre de 2023, y haberse efectuado un segundo requerimiento con oficio 0011 del 02 de enero de 2024, remitidos a la cuenta de correo electrónico dispuesta para tales fines, a la fecha no atendió el requerimiento del Despacho.

PERSONERIA MUNICIPAL DE SAN GIL

Vinculada mediante el proveído referido, la Entidad mediante oficio 3001-02-005-2024 de fecha Enro 3 de 2024, se pronunció a través de su titular, quien manifestó frente a los hechos que no tiene conocimiento frente a los mismos, así mismo con ocasión de las pretensiones manifiesta, estar atentos a dar cumplimiento a los que se resulta en este amparo; y por último, respecto de la información relacionada a la oferta y mecanismos que en grado de protección tiene el ente territorial para conjurar las situaciones que se esbozan en el escrito de tutela. Duce que entablo comunicación con la Secretaria de Desarrollo Social, quienes señalaron no cuentan con ningún tipo de programas.

COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

Dentro de la oportunidad legal, mediante comunicación de fecha Enero 3 de 2024, el señor OSCAR ARMANDO ARAQUE VARGAS en su condición de Comisario de Familia de San Gil, aduce que la Entidad se acoge a los resuelto por Judicatura, no obstante el tramite estar dispuestos con ocasión de la Ley 1850 de 2017 y Ley 2126 de 2021, por lo que aduce se aplique causal de improcedencia por subsidiaridad en el caso concreto, así como que respecto de la Comisaria en esta no se ha desarrollado proceso alguno que involucre a la señora LMO.

Enfatiza como petición con ocasión del trámite se desvincule a la Entidad por ausencia de amenaza o vulneración, reiterando no ha tramitado procedimiento o proceso alguno relacionado con la parte agenciada del amparo; no obstante reitera el cumplimiento a los cánones Constitucionales y legales, así como a lo que disponga este despacho dentro del trámite.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

> *"...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).*

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces 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 o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El presente libelo fue interpuesto por la señora LUISA FERNANDA PINTO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37´897.493 expedida en San Gil, actuando como agente oficiosa de la señora LUZ MARINA OTALORA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 39´718.666, expedida en Bogotá, D.C., quien incoa acción de tutela en contra del DIRECTOR DEL CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, en procura de los Derechos Fundamentales a la Salud e integridad personal, Dignidad Humana, Vida Digna e Igualdad de la agenciada, cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado[1] para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

Así mismo, el CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, están legitimadas por pasiva, en tanto se les atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del beneficiario de esta acción constitucional.

En igual sentido, se encuentran legitimadas las vinculadas SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la NUEVA E.P.S., la señora MÓNOCA MARÍA SILVA FORERO, la COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si las directamente accionadas CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL, así como la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y/o las vinculadas SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, NUEVA E.P.S., la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, la COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL o la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales de la señora LUZ MARINA OTALORA, al haber aceptado el retiro voluntario del Centro de Bienestar aludido, solicitado por la agenciada, a sabiendas de que su estado de salud mental y física no es el adecuado, y no realizar su reintegro inmediato a dichas instalaciones, atendiendo a que se halla en estado de abandono y deambulando por las calles de este municipio; y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018[2], expuso:

> ***"(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud***
>
> *La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito*

[1] Corte Constitucional de Colombia. T-144-2019. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2019.
[2] Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo[3]

3.1.1 La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho[4]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).[5]

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación, se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.[6]

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

---

[3] La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

[4] Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: "El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser" Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

[5] Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.

[6] Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella"[7].

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.[8]

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse, en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"[9].

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"[10].

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y

[7] Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.
[8] Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.
[9] Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.
[10] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.[11]

(…)".

IX. CASO EN CONCRETO

Como se detalló en los antecedentes, la señora LUISA FERNANDA PINTO, interpone acción de amparo en contra del CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, agenciando las esferas primarias a la salud, e integridad personal, Dignidad Humana, Vida Digna e Igualdad de la señora LUZ MARINA OTALORA, aduciendo que, su agenciada se encontraba vinculada al Centro de Bienestar accionado, padece trastorno afectivo bipolar (Esquizoafectivo), cáncer crónico de útero y desnutrición, le fue instalada una sonda vesical, la cual deben realizarle curaciones y cambio de la misma cada 15 días, y que debido a su estado de salud mental, el 22 de noviembre de 2023, dicha señora tuvo un episodio esquizofrénico y sin estar en pleno uso de su facultades mentales, manifestó su deseo de no querer permanecer en dicha institución, cuya petición fue aceptada por las directivas de ese Centro, y le hicieron firmar un documento en el cual desistió expresamente a estar bajo los cuidados del centro geriátrico y actualmente se encuentra deambulando por las calles de San Gil, en completo abandono por parte de las autoridades competentes, poniendo en alto riesgo su vida, siendo una adulta mayor que no cuenta con capacidad económica, ni tiene familia ni amigos que la puedan apoyar para subsistir y vivir dignamente, razón por la que, adicionalmente, solicitó como medida cautelar que se ordenara a las accionadas, el inmediato reintegro de su agenciada al Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil.

En contraposición, la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, manifestó que, por parte del ente municipal se cuenta con el convenio CONV-577-2023, cuyo objeto es *"AUNAR ESFUERZOS ENTRE EL MUNICIPIO DE SAN GIL Y EL CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL PARA BRINDAR ATENCIÓN INTEGRAL A ADULTOS MAYORES Y CONTRIBUIR AL SOSTENIMIENTO DEL MISMO DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1276 DE 2009"*, y que el CBA allegó documento de retiro voluntario de la señora Luz Marina Otalora, solicitando abstenerse de imponer cualquier medida, carga u obligación al Municipio de San Gil, dado que es el Centro de Bienestar del Anciano a quien le corresponde explicar y asumir las consecuencias de sus actuaciones según la demanda o desvirtuarla.

Por su parte, la Representante Legal del Centro de Bienestar del Anciano San Pedro Claver de San Gil, comenta que a la agenciada se le prestó durante el tiempo de su estadía en dicha institución, la asistencia integral que demandaba, indicando que en varias oportunidades la señora Otalora desplegaba conductas contrarias a la convivencia, manifestando en diversas ocasiones su deseo de no permanecer allí, agrediendo al personal directivo y asistencial, lo mismo que a los ancianos beneficiarios que en esa entidad permanecen, resaltando como último acontecimiento que agredió a una ancianita de 100 años de edad, causándole trauma y hematoma en un ojo, y que atendiendo a que adujo ser una persona todavía en edad productiva que podía valerse por sí misma, que no cumplía con los requisitos de edad para estar vinculada a ese Centro de Bienestar, por lo que le informaron de tal situación a la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, ya que fue ella quien solicitó el ingreso de la agenciada el 03 de diciembre de 2022, y figuraba como su acudiente, y por tanto, en su compañía suscribieron la correspondiente acta de retiro voluntario.

Adiciona que según el reporte médico, la señora Luz Marina a la fecha ya superó el cáncer de útero, y su estado de salud es estable, sin haber sido sometida a ningún procedimiento quirúrgico que demande realizarle curaciones, y que la sonda vesical que le

[11] La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

fue instalada, a sabiendas que está afiliada a los servicios de salud a través de la NUEVA E.P.S., en el régimen subsidiado, su cambio tiene dispuesto y autorizado que se lo realicen cada 15 días en el Hospital Regional de San Gil, por el servicio de urgencias.

En su intervención en el contradictorio, la señora MÓNICA MARÍA SILVA FORERO, a quien se vinculó tras la respuesta presentada por el Centro de Bienestar del Anciano, atendiendo su manifestación de que la prenombrada fue la persona que solicitó el ingreso de la agenciada y aceptó su retiro voluntario, figurando como responsable del cuidado de la señora Otalora, manifestó que su accionar fue motivado por hacer una obra de caridad con la señora Luz Marina, a quien su abuela había acogido en su casa desde muy niña, pero considerando que, ni ella ni su núcleo familiar cuentan con los medios idóneos y necesarios para asumir el cuidado de esta ciudadana, acudió al ancianato, quien como una **excepción** acogió su solicitud recibiéndola en tal institución, y que de igual manera asistió para atestiguar sobre la decisión de la señora Luz Marina de retirarse del Centro de Bienestar del Anciano de San Gil, ya que había recibido una propuesta de la señora LUISA FERNANDA PINTO para que se vincular al ancianato del Páramo, pero que no tienen ningún vínculo de consanguinidad ni de afinidad, y tampoco es la responsable de dicha señora, pues como ella misma lo afirma, es una persona en edad productiva, que no cumple con los requisitos para estar allí, y puede valerse por sí misma.

La NUEVA E.P.S., con ocasión de su vinculación, emitió respuesta dando cuenta que no ha negado ni dilatado servicio de salud alguno a la señora LUZ MARINA OTALORA, y está garantizando en debida forma lo requerido en la materia para la agenciada, que a la fecha no tiene pendiente ninguna solicitud de salud ordenada por médico tratante de la afiliada que haya sido desatendida o negada por esa E.P.S. y considera que el caso sub examine se trata de una situación de abandono social, en la que se halla inmersa la agenciada, por falta de atención de sus familiares que no quieren hacerse cargo de ella, lo cual se traduce en Violencia intrafamiliar, considerando conveniente que se haga vinculación al presente trámite de la Comisaría de Familia y la Personería Municipal de San Gil, para que lo atiendan conforme la responsabilidad que legalmente les corresponde según las órdenes del Estado Colombiano. Entidades que a la postre intervinieron oportunamente al trámite a través de sus titulares, quienes se manifestaron conformes con la decisión que se adopte en el trámite judicial en procura de los derechos reclamados en favor de la señora OTALORA.

En ese orden de ideas, este Fallador basará su análisis del caso sub examine, en las siguientes premisas, a saber: i) El análisis especial de la condición de la señora LUZ MARINA OTALORA como sujeto de especial protección a la luz de la Jurisprudencia Constitucional y ii) La necesidad de abordar el derecho a la salud en su componente de diagnóstico y su aseguramiento a nivel Institucional, con miras a asegurar el marco de derechos deprecados en favor de la Agenciada Luz Marina Otálora.

I. ANALISIS ESPECIAL DE LA CONDICION DE LA SEÑORA LUZ MARINA OTALORA, COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Visto como se tiene de la probatoria compilada en el presente trámite, se tiene claridad que la acá agenciada carece de una familia próxima que le procure en términos del principio de solidaridad, el cuidado que se debe en torno al circulo parental de familia, respecto de sus consanguíneos, con miras a brindar el apoyo necesario y la protección debida en casos como el que ocupa al despacho en la presente oportunidad; pues de las intervenciones de la libelista agenciante y la señora MONICA MARIA SILVA FORERO, se puede deducir preliminarmente el posible estado de indigencia de la señora OTALORA, que conlleva en esta tutela se tengan en cuenta aspectos trascendentes, relacionados con dicha situación y como la Jurisprudencia Constitucional, lo ha abordado; para tales efectos, el Despacho traerá a colación la Sentencia T-700 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se enfatizó:

"(…)

Protección especial a las personas en situación de indigencia, y en particular de los adultos mayores. Obligaciones de las autoridades públicas derivadas de la consagración constitucional de esta protección reforzada.

3.1. En su jurisprudencia, esta Corporación ha precisado el alcance y contenido de los derechos fundamentales de las personas en situación de indigencia,[4] así como la obligación de las autoridades de contribuir a su realización.

Dadas las condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad y marginación en que se encuentra la población indigente, la Constitución de 1991 ha consagrado a favor de ésta diversos mecanismos tendientes a garantizarle los servicios públicos básicos de salud (CP artículo 49), la seguridad social integral (CP artículos 46 y 48) y el subsidio alimentario (CP artículo 46). Este deber tiene un alcance más allá de la seguridad social y de la alimentación en el artículo 13 constitucional que establece que "*el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)*", lo cual legitima la adopción de acciones afirmativas en beneficio tanto de grupos como de individuos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como ocurre con quienes viven en la indigencia.

Esta Corporación se ha referido en múltiples oportunidades a los deberes sociales del Estado Social de Derecho para con las personas indigentes.[5] Igualmente, ha afirmado la necesidad de que el Estado avance en la realización de las prestaciones constitucionales consagradas a favor de las personas en estado de indigencia, ya que *"el estado de indigencia atenta contra la eficacia de los derechos fundamentales, lo cual exige del Estado una intervención directa e inmediata"*.[6] En principio es competencia del legislador desarrollar la normatividad pertinente para la atención de los indigentes y compete a los formuladores de la política social del Estado diseñar los instrumentos necesarios para lograr la materialización de los mandatos constitucionales, de tal forma que, por esta vía, los deberes sociales con la población indigente se concreten en deberes legales.

Ahora bien, lo anterior debe entenderse sin desmedro de la fuerza normativa de los deberes sociales radicados principalmente en cabeza del Estado por voluntad del propio Constituyente. Así, mientras el Congreso, en ejercicio de su amplia competencia de configuración legislativa, no establezca lo contrario, es el Estado – con cargo a los recursos tributarios y no tributarios – el llamado a asumir las cargas positivas necesarias para obstaculizar que la persona sea despojada, por las circunstancias en que se halla, de su dignidad y sus derechos fundamentales.[7]

En este orden de ideas, la responsabilidad que le cabe a las autoridades públicas encargadas de la provisión de servicios sociales, como acontece en el proceso de la referencia con la Alcaldía de Popayán, es máxima ya que mientras el legislador no distribuya las cargas sociales de manera razonable entre el Estado y las organizaciones e instituciones sociales "el Estado no puede disculpar su inacción en que otros deben hacer lo que el legislador democrático no les ha asignado".[8] De tal manera que la Corte ha admitido que los derechos sociales de las personas en situación de indigencia pueden concretarse y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación cuando el accionante se encuentra en una *situación de extrema indigencia*. Así, la Corte ha afirmado que en caso de que se evidencie una grave afectación del mínimo vital de quien solicita atención y la persona en estado de indigencia carece de un núcleo familiar cercano que cubra sus requerimientos, procede ordenar de manera excepcional la atención del Estado ante la situación de indigencia por tutela.[9] En la sentencia T-426 de 1992[10] sobre el particular la Sala Segunda de Revisión manifestó:

"La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentra en situación de indigencia y sufre quebrantos de salud corresponde prioritariamente a la familia.

Los miembros de ésta, determinados por la ley, tienen la obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos.

"**No obstante, si la familia se encuentra en imposibilidad material de apoyar a uno de sus miembros, no pueden quedar éstos irremediablemente abandonados a su suerte. El Estado, en desarrollo de sus fines esenciales, está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y, al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares (CP art. 2**)".

Sin perjuicio de lo anterior, en la misma providencia la Corte señaló el ámbito de dicha protección:

"El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social". El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades".

En este mismo orden de ideas, en la sentencia T-533 de 1992[11] la Corte afirmó:

"En casos excepcionales, no obstante, puede haber lugar a la aplicación inmediata (CP art. 85) de la protección especial a la persona, en particular cuando la marginalidad social y económica la coloca en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13). (...)
"**Los derechos a la salud (CP art. 49), a la seguridad social integral (CP art. 48), y a la protección y asistencia a la tercera edad (CP art. 46), en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (CP arts. 13 y 85), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital.**

"En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio del derecho en cabeza de la autoridad estatal, cuando sea del caso, al reintegro posterior de su costo por parte del beneficiario y de su familia".[12]

En esta misma sentencia, la Corte enfatizó el carácter de obligado principal y primario que tiene el Estado en este tipo de casos extremos de vulneración de la dignidad humana, donde se presenta la urgencia de atender a la persona atrapada en su propia vulnerabilidad, esto es, en situación de desventaja social originada en múltiples factores, en ausencia de desarrollo legal que distribuya las cargas públicas de atención a los menos favorecidos, y sin perjuicio de las obligaciones que pesan sobre la familia. En la citada providencia, afirmó:

"Así, mientras el Congreso, en ejercicio de su amplia competencia de configuración legislativa, no establezca lo contrario, es el Estado – con cargo a los recursos tributarios y no tributarios – el llamado a asumir las cargas positivas necesarias para impedir que la persona humana sea despojada, por las circunstancias en que se halla, de su dignidad y sus derechos fundamentales. La responsabilidad que le cabe a las autoridades públicas en la ejecución de sus

servicios sociales es máxima, dado que mientras el legislador no distribuya las cargas sociales de manera razonable entre el Estado y las organizaciones e instituciones sociales, el Estado no puede disculpar su inacción en que otros deben hacer lo que el legislador democrático no les ha asignado."[13]

La Corte también ha establecido las condiciones en las cuales el deber estatal general de protección social se traduce en una obligación concreta y exigible:

"[en] existencia de determinadas condiciones –que quien pretenda obtener la protección constitucional se encuentre en una condición de manifiesta debilidad fehacientemente demostrada y que sea igualmente comprobada la imposibilidad material de su familia para darle asistencia–, un derecho social –el derecho a la salud, para el caso de la referencia– puede llegar hasta el punto de originar, en consecuencia, una obligación concreta por parte del Estado".[14]

Por ello la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias en las cuales no existen programas específicos para la atención de personas en estado de indigencia, las especiales circunstancias en que éstas se encuentren pueden obligar a que se haga una adecuación de los mismos, a fin de garantizar los derechos de las personas en situación de indigencia. Así, en el año de 1997 la Corte en la sentencia T- 046[15] revisó la acción de tutela interpuesta contra la Beneficencia de Cundinamarca a favor de una mujer indigente de 20 años que padecía de "retardo mental severo", con el objetivo de solicitar que la misma fuera atendida en el albergue José Joaquín Vargas de Sibaté, institución siquiátrica especializada, ya que venía siendo atendida por el Hospital San Rafael del Espinal, centro médico que no podía brindarle la atención requerida. La Beneficencia de Cundinamarca se negó a recibir a la joven discapacitada por la imposibilidad física de nuevas admisiones. Sobre éste caso, la Corte consideró:

"(...) el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca denegó la tutela con fundamento en que no en todos los casos, el Estado tiene la obligación de prestar un tratamiento exclusivo a un determinado individuo. Que no obstante lo previsto en los artículos 49 y 13 inciso tercero de la Carta, no siempre debe otorgarse la facultad de exigir que a un determinado centro asistencial, sin tener en cuenta las circunstancias físicas de disponibilidad, se le imponga la orden de atender a determinado paciente. Además, porque no se han llenado los requisitos propios para la admisión de una persona a un establecimiento oficial, por lo cual no puede ordenársele a éste que la reciba sin medir la situación de disponibilidad y de prioridad a que dicho establecimiento está obligado. Así mismo, concluyó el Tribunal que, como la entidad demandada respondió sobre su imposibilidad física de recibir nuevas admisiones, por ello debe aceptar esa posición.[16]

"No comparte la Sala las anteriores apreciaciones, pues ellas no se encuentran ajustadas a la obligación del Estado de prestar el servicio público de salud y más aún de proteger a personas que como la demandante se encuentra en debilidad manifiesta dada su condición de indigente y su situación física y mental, pues, se deduce de las pruebas examinadas que su estado es de "retardo mental severo", y se encuentra totalmente desamparada de bienes y de personas que la asisten.

"Sin embargo cabe advertir que aunque la accionada no está obligada a recibir a todas las personas que le sean remitidas para institucionalización, es evidente que teniendo en cuenta la obligación del Estado de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta a causa de su condición mental, como en el presente caso, donde la misma Beneficencia de Cundinamarca dictamina que la paciente tiene un "retardo mental severo, que requiere institucionalizarse", se genera para ésta un derecho con plena capacidad para exigir una atención inmediata por parte de las autoridades en defensa del derecho inalienable a la vida (Art. 11 C.P.) y de la salud (Art. 49 C.P.)".

Dada la doble condición de i) indigencia y ii) discapacidad del solicitante en dicha oportunidad, circunstancias que constitucionalmente exigen protección reforzada, la Corte ordenó a la Beneficencia de Cundinamarca "*adelant[ar] los*

trámites de ingreso de la misma, dentro de la posibilidad razonable de cupos existentes pero dando prioridad al presente caso, por tratarse de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio de los costos que la atención requiera, a cargo de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima (...)".

En el año 2002, la Corte señaló que cuando además de las condiciones de pobreza, las capacidades físicas o psíquicas que permiten la autodeterminación de la persona en estado de indigencia se han visto disminuidas, surge un deber de atención reforzada en beneficio de ésta por parte del Estado. Dijo la Corte:

"Una persona enferma, con capacidades físicas o mentales disminuidas por factores personales o externos, sin pleno uso de sus funciones y, por lo tanto, sin posibilidad de valerse por sí misma, es una persona con menos autonomía. Para recuperar sus capacidades generalmente requiere de atención y protección, temporal o definitiva, bien sea por parte de la familia, de la comunidad o del Estado. De lo contrario, la persona quedaría expuesta a la degradación como ser humano integral, lo cual vulnera el principio de la dignidad humana así como múltiples derechos fundamentales de la persona. La autonomía individual – que involucra la responsabilidad de la persona por sus propias elecciones pero también su capacidad para realizar sus proyectos vitales en la sociedad –, es un principio tan fundamental que, ante su limitación, la Constitución prevé una serie de derechos y deberes tendientes a permitir que la persona recupere la capacidad de dirigir su vida o por lo menos de mitigar las consecuencias adversas cuando dicha posibilidad es remota o inexistente."[17]

La Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-649 de 2004[18] revisó la acción de tutela interpuesta contra el Ministerio de Defensa Nacional por un accionante de 96 años de edad (ex combatiente en el conflicto colombo – peruano), viudo y que junto con su familia (su hija de 64 años – desempleada y soltera – y su nieto de 23 años – con síndrome de Down) se encontraba en un completo estado de indigencia, con el objetivo de que el Ministerio le reconociera el pago de algunas prestaciones sociales por su buen comportamiento, su participación en la guerra y su retiro por enfermedad. El Ministerio se negó a otorgarle al accionante el subsidio creado a favor los veteranos sobrevivientes de la guerra de Corea y el conflicto con el Perú por la Ley 683 de 2001, considerando que no era procedente ya que no se encontraba acreditada la participación del accionante en ese conflicto. Dadas las pruebas obrantes en el expediente, la Corte consideró que la participación del actor en el conflicto Colombo – Peruano no era del todo clara, y en consecuencia afirmó *"no puede esta Sala, en sede de tutela despejar definitivamente este asunto para suponer que el demandante es un veterano indigente, que debe ser favorecido por el subsidio creado en la ley 683 de 2001".* En éste sentido, respetando las facultades que sobre la materia le otorgó la ley 683 de 2001 al Ministerio, ordenó a dicha Entidad establecer si en efecto el accionante era acreedor del subsidio otorgado por el Estado Colombiano a través de la mencionada ley, y en caso de una respuesta afirmativa, otorgárselo a la mayor brevedad posible.

Ahora bien, en dicho caso la Corte no se limitó a dar la anterior orden. Debido a la circunstancias de indigencia por las que atravesaba el accionante y su familia, dispuso que en el evento en el cual el Ministerio determinará que el actor no era acreedor de la prestación descrita

"(...) teniendo en cuenta la especial situación no sólo del actor sino también de su hija, persona de la tercera edad y su nieto enfermo de síndrome de Down, deberá el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la red de solidaridad social, realizar las gestiones necesarias para que se incluya al demandante y a su familia en un programa de auxilio para ancianos indigentes, cumpliendo de esta forma con la obligación que tiene el Estado de otorgar protección a personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta (artículos 13 inc 3, 46 y 48 de la Constitución)".

Es decir, la Corte consideró que no bastaba con definir si el accionante era titular o no del subsidio de que trata la Ley 683 de 2001, ya que en evento en que él mismo no cumpliera con los requisitos para acceder al subsidio la vulneración de sus derechos fundamentales persistiría y el incumplimiento del deber estatal de

protección continuaría. La Corte, bajo ésta hipótesis y en desarrollo de la responsabilidad que le cabe al Estado frente a las personas en estado de indigencia, como se vio, ordenó al Ministerio que gestionará la asignación de un auxilio a favor del accionante, es decir, estableció una *obligación de medios* clara en cabeza de la mencionada entidad (no derivada del texto de la Ley 683 de 2001) cuyo objetivo era la protección de los derechos fundamentales del actor.

(…)". (Negrilla y subraya del Despacho).

i) DEL DERECHO A LA SALUD EN SU COMPONENTE DE DIAGNÓSTICO

Para abordar este postulado, debe tomarse en cuenta que, teniendo en cuenta el abordaje constitucional dispuesto en el acápite (I) de estas consideraciones, así como atendiendo las patologías que se aduce padece la señora LUZ MARINA OTALORA, el hecho de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional dada su condición de debilidad manifiesta, y la afirmación de la agenciante, en el sentido que debido también a su edad y estado de salud ya no se encuentra en condiciones para continuar prodigándose adecuadamente la asistencia que requiere el paciente, la libelista aboga para que a su agenciada se le otorguen los servicios en el CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER, con miras a preservar su situación que afecta enormemente su estado de salud, vida e integridad personal, aunado a que no cuenta con recursos suficientes y medio familiar que le asistan en sus padecimientos.

Lo primero que habrá de señalarse en torno a este análisis, es que la medida provisional decretada en el numeral tercero del proveído del 22 de Diciembre de 2023, que la ordenaba deberá de ser revocada, dado que conforme las circunstancias que se lograron corroborar en el plenario, determina que una orden de dicha magnitud, esta distante de atender las condiciones actuales y determinantes de salud que requiere la señora LUZ MARINA OTALORA, y que mal haría esta sede de tutela en ordenar su internamiento cuando no media criterio medico científico por parte de Galeno especialista tratante, que determine, cual es el procedimiento que se debe acometer debido a la Patología o patologías que pueda estar padeciendo la agenciada; de tal manera, que se asegure realmente su protección en materia de Salud; así como que deberá tenerse especial cuidado, en que como se ha afirmado en el desarrollo probatorio de la tutela, se presentaron episodios que en un momento pudieron poner en riesgo a la comunidad de personas de la tercera edad del Centro de Bienestar del Anciano y de la propia Agenciada.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha referido:

"4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. ***De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.*** *De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia[12].*

[12] Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente**. Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.[13] **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (…) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante**[14]"* (Negrilla y subraya del Despacho).

Empero, de la probatoria aportada por la libelista, así como de la esgrimido en defensa por la parte accionada, concluye este Estrado que la pretensión de la actora no es viable de otorgarse plenamente, pues no se encuentra sustentada en disposición o criterio médico científico del profesional o profesionales de la salud que han auscultado a la señora OTALORA; pero aun así, considerando la situación particular de salud de la agenciada, sumado a que ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional, no sólo por su edad, sino también por sus patologías y su estado de debilidad manifiesta, en aras de garantizar efectivamente las prerrogativas primarias invocadas en amparo, esta célula judicial considera imperioso traer a colación lo que el máximo órgano de Cierre Constitucional ha decantado en torno al derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, en su sentencia SU-508 de 2020[15], en cuanto expone:

"(…)
164. *El derecho al diagnóstico[16], como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere[17]. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente[18].*

165. ***El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción[19]. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.***

166. *En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. **En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que***

[13] T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.
[14] T-569 de 2005.
[15] Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.
[16] El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.
[17] C. Const., sentencias de tutela T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.
[18] Ver, entre otras, C. Const., sentencia de tutela T-1041 de 2006.
[19] C. Const., sentencia de tutela T-196 de 2018.

> ***esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente****. (…)".* (Negrilla y subraya del Despacho).

A su turno en la Sentencia T-260 de 2020, la Honorable Corte hace énfasis en cuanto a que en tratándose de la **ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD,** dispone la regla de "En caso de no existir orden de médico tratante, se protege la salud en la faceta de diagnóstico", veamos " *La Corte encontró que no se comprobó orden médica o concepto científico en el cual se indicara la necesidad del servicio de enfermería 24 horas, motivo por el cual se descartó la posibilidad de conceder esta pretensión.* ***De igual forma, se evidenció que en este caso no es posible conceder la pretensión de que se ordene a la E.P.S. que asuma, de forma excepcional, el servicio de cuidador, en razón a que no se demostró carencia económica en la parte accionante que le impida asumir el costo de la prestación de este servicio****.".* (Negrilla del Despacho).

Hilando con lo precedente, en vista que como ya se ha advertido, no existe una prescripción médico científica que pueda determinar la pertinencia para el otorgamiento de la pretensión principal del libelo amparatorio, en el sentido de ordenar su internamiento terapéutico inmediato en el CENTRO DE BIENESAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL, se torna indispensable acudir a dicha herramienta específica, como escenario propicio que brinde las luces necesarias para su prestación, de ser necesario; razón por la cual se tutelarán los Derechos a la salud en su componente de DIAGNÓSTICO y Vida en condiciones dignas, y como resultado se ordenará al Representante Legal de NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda INMEDIATAMENTE a AUTORIZAR, AGENDAR Y MATERIALIZAR, cita de ATENCIÓN PRIORITARIA a la agenciada LUZ MARINA OTALORA, con el fin de efectuar valoración de su estado de salud FISICA Y MENTAL, y determinar si en consideración de ello, es pertinente el inicio de los procedimientos y tratamientos específicos con el TRATANTE ESPECIALIZADO o INSTITUCION ESPECIALIZADA, en aras de evitar la vulneración a Derecho a la Salud, vida Digna e integridad personal; resaltándose en la necesidad de valorarse por el Médico Especialista tratante, la urgencia de internamiento terapéutico en I.P.S. especializada conforme la Oferta Institucional y Pública, dadas las condiciones y necesidades de salud que arroje el DIAGNOSTICO, y así se dispondrá en la parte resolutiva.

Para tales propósitos, con el fin de asegurar el cumplimiento de la presente orden, se dispondrá ORDENAR que la PERSONERIA MUNICIPAL DE SAN GIL, teniendo en cuenta las facultades Constitucionales y Legales, en especial el artículo 119 Superior y artículos 169 y 178 de la Ley 136 de 1994 y demás normas concordantes, y la condición del sujeto al cual se le esta amparando el derecho a la Salud en la faceta del Diagnostico, señora LUZ MARINA OTALORA, despliegue las acciones administrativas y/o jurisdiccionales, en términos de coordinación y concurrencia con la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER (Vinculadas formalmente al trámite), con miras a procurar cesar la amenaza y o vulneración futura a los Derechos de la agenciada LUZ MARINA OTALORA y lograr materializar las ordenes acá impartidas.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada **MONICA MARIA SILVA FORERO, CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL Y LA COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL,** se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Se reconocerá dentro del trámite personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

****

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO. **TUTELAR** los Derechos Fundamentales a la **SALUD** en su componente de **DIAGNÓSTICO** y **VIDA** en condiciones dignas de la señora LUZ MARINA OTALORA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39´718.666 expedida en Bogotá D.C., en contra de NUEVA E.P.S., en los términos y por las razones previstas en el presente fallo.

SEGUNDO. **ORDENAR** al Representante Legal de NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda INMEDIATAMENTE a AUTORIZAR, AGENDAR Y MATERIALIZAR, cita de ATENCIÓN PRIORITARIA a la agenciada LUZ MARINA OTALORA, con el fin de efectuar valoración de su estado de salud FISICA Y MENTAL, y determinar si en consideración de ello, es pertinente el inicio de los procedimientos y tratamientos específicos con el TRATANTE ESPECIALIZADO o INSTITUCION ESPECIALIZADA, en aras de evitar la vulneración a Derecho a la Salud, vida Digna e integridad personal; resaltándose en la necesidad de valorarse por el Médico Especialista tratante, la urgencia de internamiento terapéutico en I.P.S. especializada conforme la Oferta Institucional y Pública, dadas las condiciones y necesidades de salud que arroje el DIAGNOSTICO, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. ORDENAR a la PERSONERIA MUNICIPAL DE SAN GIL, teniendo en cuenta las facultades Constitucionales y Legales, en especial el artículo 119 Superior y artículos 169 y 178 de la Ley 136 de 1994 y demás normas concordantes, y la condición del sujeto al cual se le está amparando el Derecho a la Salud en la faceta del Diagnóstico, señora LUZ MARINA OTALORA, despliegue las acciones administrativas y/o jurisdiccionales, en términos de coordinación y concurrencia con la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER (Vinculadas formalmente al trámite), con miras a procurar cesar la amenaza y o vulneración futura a los Derechos de la agenciada LUZ MARINA OTALORA y lograr materializar las ordenes acá impartidas.

CUARTO. REVOCAR LA MEDIDA PROVISIONAL decretada en el numeral tercero del proveído del 22 de Diciembre de 2023 dentro de la presente acción de tutela, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar al accionado **CENTRO DE BIENESTAR DEL ANCIANO SAN PEDRO CLAVER DE SAN GIL**, y de las vinculadas **MONICA MARIA SILVA FORERO y COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL,** de conformidad a las razones expuesta en el presente proveído.

SEXTO. **RECONOCER** personería jurídica dentro del trámite al Doctor JUAN SEBASTIÁN HOYOS GONZÁLEZ, mayor de edad, identificado con Cédula de ciudadanía

número 1.110.452 619 expedida en Ibagué, y T.P. No 242.077del C. S. de la Judicatura, apoderado especial de la NUEVA E.P.S., en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEPTIMO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

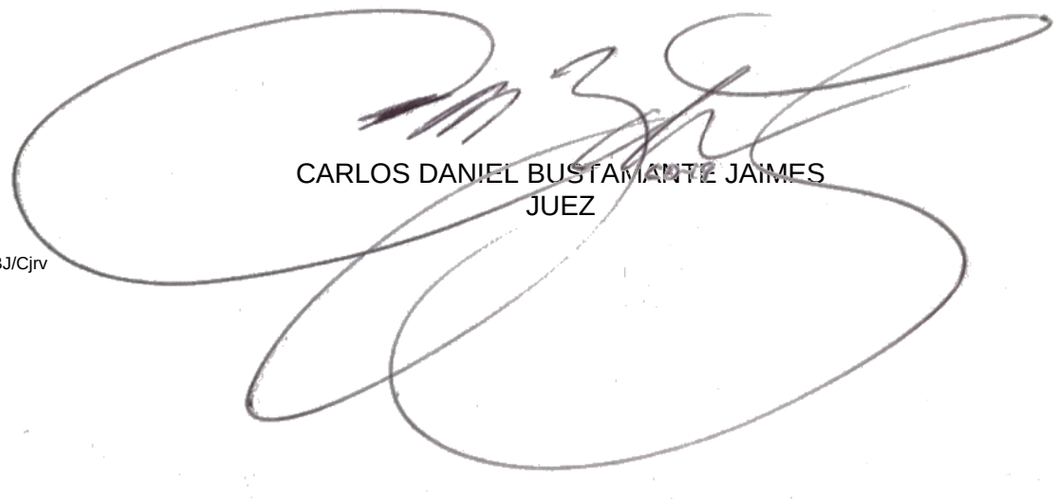
OCTAVO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOVENO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

UNDÉCIMO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv