

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de Tutela – Primera Instancia
Accionante: JENNY LILIANA RODRÍGUEZ ROJAS en calidad de agente oficiosa de RUTH ROJAS DE RODRÍGUEZ
Accionado: E.P.S. DEL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, LA IPS PSQ S.A.S., LA IPS EMCOSALUD, LA IPS SERVIMED Y EL MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL
Radicado: 110013403-005-2022-00171-00

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela en referencia.

ANTECEDENTES

1.- Jenny Liliana Rodríguez Rojas en calidad de agente oficiosa de su señora madre Ruth Rojas de Rodríguez, presentó demanda de tutela en contra de la **E.P.S. del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la IPS PSQ S.A.S., la IPS Emcosalud, la IPS Servimed y el Ministerio de Salud y la Protección Social,** por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana y al debido proceso, por los siguientes hechos:

- Su señora madre debido a sus enfermedades permanece postrada en cama desde el 6 de julio de 2022, debido a una caída que tuvo en el baño, fracturándose el pómulo, se desvió el tabique y fisuró el cráneo. Contaba con servicio de ambulancia para sus citas con especialistas, vacunas, exámenes y terapias en casa por la IPS Emcosalud, pero todo fue retirado al momento de hacer el traslado de Servimed a PSQ a partir del 6 de junio del cursante año.

- El 12 de julio de 2022, tuvo visita domiciliaria por parte del galeno William Barajas Garnica y el trabajador social Daniel Felipe Ardila, quienes a pesar de todas sus dolencias y no realizar nada sola, determinaron que no merecía un enfermero en casa porque según ellos la prueba de Barthel obtuvo un puntaje de 50 puntos, aunado que no estaba entubada, ni con úlceras o fuera un paciente terminal.

- Afirma que desde que su madre empezó con el deterioro de su salud y hasta la fecha, ha estado a su entero cuidado, por lo que presenta dolores de espalda, falta de sueño, cansancio y deterioro mental, se le dificulta suministrarle los medicamentos de acuerdo con la fórmula médica pues son muchos en distintas horas, por lo que resulta necesario el acompañamiento de una enfermera por 8 horas diarias en el domicilio. Además, los recursos económicos derivados de la pensión de su madre no son suficientes para solventar la contratación de una enfermera ni para la compra de todos los suministros que requiere.

- Señaló que apenas se realizó el cambio de IPS a PSQ se le limitaron las prestaciones de servicio de salud, incluso les fue sugerido el cambio de esta última por ser cerrada en los servicios que presta.

En consecuencia, solicita: *"PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la vida, al mínimo vital a la dignidad humana, al debido proceso.*

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la IPS EMCOSALUD o a su subcontratante PSQ o quien haga veces a) suministrar el servicio de enfermera de manera continua y sin intermitencias los 365 días del año por 8 horas del día con permanente atención domiciliaria integral con personal capacitado, con el fin de brindarme un apoyo y velar por la salud de mi señora madre de forma idónea, sobre todo en el suministro de medicamentos, acompañamiento en su actividad diaria. b) Suministro de toallas para incontinencia urinaria, pañitos desechables, entrega de medicamentos en el domicilio, tratamiento de terapias, servicio de ambulancia para el traslado a exámenes médicos o visitas a especialistas y visita médicas en el domicilio de manera sistemática."

2.- La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), a través de la que se dispuso notificar a las entidades accionadas con la finalidad de que ejerzan su derecho a la defensa; además, se ordenó vincular a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

3.- El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó su exoneración de toda responsabilidad en la presente acción de tutela, argumentado que en caso de prosperar se debe conminar a la EPS para la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa entidad, pues, como lo explicó de manera detallada en su escrito de contestación, todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

4.- La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- manifestó que, resulta necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual deben conformar su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar ni retrasar la atención a sus afiliados de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC; además, indicó de manera detallada los servicios médicos y tecnológicos cubiertos en dicho plan de salud.

Por último, solicitó ser desvinculada por cuanto no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, por cuanto los cambios normativos y reglamentarios explicados en su contestación, demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos, además de que los recursos son girados antes de cualquier prestación.

5.- La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, solicitó ser desvinculada del presente trámite por no ser la encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por la accionante por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, siendo de responsabilidad exclusiva de Ferrocarriles Nacionales de Colombia EPS quien cuentas con los recursos y medios

técnicos para atenderla, sin que el trámite de cobro de los servicios POS o NO POS pueda utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio requerido por la usuaria.

6.- Servimed IPS S.A., alegó, después de indicar que no le constaban ningunos de los hechos contentivos en la acción constitucional, su falta de legitimación como parte pasiva por no encontrarse la accionante asignada a esa IPS, debiéndose citar a la institución de prestación de servicios de salud a la cual se le asignó.

7.- El Fondo de Pasivo Social del Ferrocarriles Nacionales de Colombia, informó que es una entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud en el régimen contributivo de seguridad social en salud, prestando sus servicios de salud a los pensionados de las extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia y su grupo familiar, quien contrató a la I.P.S. EMCOSALUD para la prestación de los servicios integrales de salud con sujeción al Plan de Beneficios en Salud (PBS), al Plan de Atención Convencional (PAC) y Promoción y Mantenimiento (PYM) de la salud con destino a los afiliados y beneficiarios de esa EPS, por ende, dicha IPS es la directa responsable de la atención médica integral que requieran sus usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos quirúrgicos y demás insumos que prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología.

Por último, solicitó negar por improcedente y archivar la presente acción constitucional, puesto que, según afirma, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante pues nunca le ha negado o suspendido la atención médica que requiere.

8.- Tanto la IPS PSQ S.A.S. como la IPS EMCOSALUD, guardaron silencio a pesar de encontrarse debidamente notificadas; incluso, en la contestación dada por la EPS Fondo de Pasivo Social del Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se indicó que esta última IPS le envió un informe respecto de los hechos objeto de la presente acción constitucional, es decir, se enteró de la misma pero no manifestó nada.

9.- En las anteriores condiciones, procede el Despacho a decidir lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que 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 fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Liminarmente, se impone precisar que uno de los principales objetivos del Estado es la prestación de los servicios públicos, en tanto son el medio para realizar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, tal como lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política, asistencia que no está a cargo exclusivamente del Estado, sino también de los particulares quienes pueden prestar dicho servicio bajo su vigilancia, regulación y control.

Dentro de los principios que lo rigen se encuentra el de continuidad, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada¹, ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados..."².

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S suspende o retarda injustificadamente la orden o autorización de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento, terapias para mejorar la condición del paciente o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

Lo anterior se refuerza cuando se trata de la salud y seguridad social de un adulto mayor, que como bien se sabe, es sujeto de especial protección por parte del Estado, debiendo éste brindar atención prioritaria debido a su condición de vulnerabilidad. Al respecto ha considerado la Corte Constitucional que (...) *Corresponde al Estado asegurar al adulto mayor en situación de debilidad manifiesta, las condiciones materiales para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, a fin de que pueda desenvolverse en pie de igualdad en un entorno social y familiar en armonía con el principio de dignidad humana. En ese orden, en desarrollo del principio de solidaridad y atendiendo a las obligaciones que derivan de éste, es factible que el juez constitucional mediante la acción de tutela establezca acciones afirmativas encaminadas a la protección efectiva de quienes se encuentren en los supuestos fácticos señalados por la jurisprudencia constitucional.³* (...)

En lo que tiene que ver con el derecho al diagnóstico de los pacientes, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: **"El derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se**

¹ Al respecto ver Sentencias T-170 de 2002; T-1210 de 2003, C-800 de 2003, T-777 de 2004, T-1198 de 2003.

² Corte Constitucional. Sentencia T-1198 de 2003

³ Corte Constitucional. Sentencia T-025 del 2015.

realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.”⁴.

En el caso concreto, se advierte que la accionante peticona para su señora madre, quien es adulta mayor, servicios e insumos que requiere, como lo son, *“suministrar el servicio de enfermera de manera continua y sin intermitencias los 365 días del año por 8 horas del día con permanente atención domiciliaria integral con personal capacitado, con el fin de brindarme un apoyo y velar por la salud de mi señora madre de forma idónea, sobre todo en el suministro de medicamentos, acompañamiento en su actividad diaria. b) Suministro de toallas para incontinencia urinaria, pañitos desechables, entrega de medicamentos en el domicilio, tratamiento de terapias, servicio de ambulancia para el traslado a exámenes médicos o visitas a especialistas y visita médicas en el domicilio de manera sistemática.”*, los cuales, según aseguró la accionante, algunos servicios le estaban siendo suministrados, pero ante el traslado de la IPS Emcosalud a PQS le fueron retirados a partir del 6 de junio del cursante año, y en visita domiciliaria realizada por un galeno y un trabajador social el día 12 de julio siguiente, determinaron que no era necesario el servicio de enfermería en casa.

Sobre el Servicio de enfermería domiciliaria, la máxima Corporación Constitucional ha puntualizado que:

“(...) [C]onstituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria “que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado.

En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con “el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología” la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”⁵. (Subrayado fuera del texto)

⁴ Corte Constitucional, sentencia T 406 de 2015.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-154 del 2015.

Asimismo, la citada corporación al examinar un caso similar al que nos ocupa consideró que:

*"Si bien los pañales desechables, los pañitos húmedos, la crema humectante y el suplemento alimenticio Ensure se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, (i) la falta de estos vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vida digna de la agenciada; (ii) no pueden ser sustituidos por otros insumos incluidos en el referido plan de beneficios; (iii) su costo no puede ser asumido, directamente, por esta o el actor y; (iv) aunque no fueron ordenados por un médico adscrito a la entidad demandada, es un hecho notorio que esta los requiere"*⁶

De acuerdo con los citados extractos jurisprudenciales, con suficiencia se dejó claro que, para el acceso al servicio de enfermería, el suministro de pañales o pañitos, debe existir la necesidad médica de estos, es decir, que los requerimientos de la persona desprotegida sean de índole médico, tanto así, que es el profesional experto quien dará el veredicto final para su suministro, o que sea demostrada su necesidad inminente.

En esta línea, no niega el Despacho que la agenciada padece de distintas patologías de importante cuidado que requiere la entrega de tales servicios, al punto que, algunos de ellos, según manifestó la accionante y no fue desvirtuado, se le venían prestando a su señora madre en debida forma pero luego por el traslado de IPS fueron retirados; sin embargo, para ordenar la cantidad o periodicidad de los servicios solicitados no puede el despacho, a su arbitrio, determinar si la señora Ruth Rojas de Rodríguez necesita determinada cantidad de pañales, pañitos, medicamentos, terapias, un auxiliar de enfermería por un tiempo específico y otros, hasta tanto no sea su médico quien establezca la necesidad.

Memórese que, según el Alto Tribunal Constitucional:

*"Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir"*⁷.

En este orden de ideas, la mencionada Corporación ha manifestado que el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar 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

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2014.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 2014

salud". (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida⁸.

Así las cosas, teniendo en cuenta el particular estado de salud de la señora Ruth Rojas de Rodríguez, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, se advierte pertinente establecer el grado de necesidad médica de los insumos y servicios, en la cantidad y periodicidad que dice requerir en razón de las patologías que la aquejan, todo ello, con miras a proteger su derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, el cual resulta vulnerado al evidenciarse que a pesar de sus dolencias que son bastantes y su avanzada edad, no existe pronunciamiento médico al respecto

En este punto debe indicarse que el hecho de que algunos de los elementos objeto de la solicitud de amparo se encuentren excluidos del plan de beneficios, no implica que su prestación deba ser negada por la accionada, pues lo cierto es que el presente caso involucra a una paciente adulta mayor de la cual se adujo carece de los medios económicos necesarios para costearlos y, por ende, se presume su incapacidad económica.

Por lo anterior, se protegerá el derecho al diagnóstico y se ordenará a los representantes legales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia E.P.S. y la I.P.S. EMCOSALUD, y/o quien haga sus veces que, en el plazo máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, para que en forma conjunta, procedan por intermedio de los galenos tratantes de la paciente o través de una junta médica conformada por personal especializado idóneo, a valorar a la señora Ruth Rojas de Rodríguez, a fin de determinar la necesidad del suministro de *"el servicio de enfermera de manera continua y sin intermitencias los 365 días del año por 8 horas del día con permanente atención domiciliaria integral con personal capacitado, con el fin de brindarme un apoyo y velar por la salud de mi señora madre de forma idónea, sobre todo en el suministro de medicamentos, acompañamiento en su actividad diaria. b) Suministro de toallas para incontinencia urinaria, pañitos desechables, entrega de medicamentos en el domicilio, tratamiento de terapias, servicio de ambulancia para el traslado a exámenes médicos o visitas a especialistas y visita médicas en el domicilio de manera sistemática"*, y en caso de encontrarlos necesarios, proceda con su suministro en la cantidad y periodicidad que disponga su médico tratante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONCEDER la protección constitucional invocada por la señora **Jenny Liliana Rodríguez Rojas en calidad de agente oficiosa de su señora madre Ruth Rojas de Rodríguez**, en contra del **Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia E.P.S. y la I.P.S. EMCOSALUD**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

⁸ Corte constitucional. Sentencia T-650 de 2014.

3.2. ORDENAR a los representantes legales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia E.P.S. y la I.P.S. EMCOSALUD, y/o quien haga sus veces que, en el plazo máximo de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, para que en forma conjunta, procedan por intermedio de los galenos tratantes de la paciente o través de una junta médica conformada por personal especializado idóneo, a valorar a la señora Ruth Rojas de Rodríguez, a fin de determinar la necesidad del suministro de *"el servicio de enfermera de manera continua y sin intermitencias los 365 días del año por 8 horas del día con permanente atención domiciliaria integral con personal capacitado, con el fin de brindarme un apoyo y velar por la salud de mi señora madre de forma idónea, sobre todo en el suministro de medicamentos, acompañamiento en su actividad diaria. b) Suministro de toallas para incontinencia urinaria, pañitos desechables, entrega de medicamentos en el domicilio, tratamiento de terapias, servicio de ambulancia para el traslado a exámenes médicos o visitas a especialistas y visita médicas en el domicilio de manera sistemática"*, y en caso de encontrarlos necesarios, proceda con su suministro en la cantidad y periodicidad que disponga su médico tratante.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

3.3. DESVINCULAR del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Servimed IPS S.A., IPS SPQ S.A.S. y el Ministerio de Salud y la Protección Social, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

3.4. NOTIFICAR a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más eficaz.

3.5. ORDENAR la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Carmen Elena Gutierrez Bustos
Juez
Juzgado De Circuito
Ejecución 005 Sentencias
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd18d9e357b4c4a2d4830a581e2f5326d67e912c8e6b4457ebfdc97bd3c87ce5**

Documento generado en 26/08/2022 02:48:25 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

**Bogotá D.C.,
(Discutido y aprobado en Sala de la fecha)**

Decide la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad, que concedió el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1.- Pretensión

La ciudadana Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana y al debido proceso, en su parecer, vulnerados por la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia; por tanto, para su protección requiere que *“se ordene a la IPS EMCOSALUD o a su sub contratante PSQ o quien haga veces a) suministrar el servicio de enfermera de manera continua y sin intermitencias los 365 días del año por 8 horas del día con permanente atención domiciliaria integral con personal capacitado, con el fin de brindarme un apoyo y velar por la salud de mi señora madre de forma idónea, sobre todo en el suministro de medicamentos,*

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01

*Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma*

acompañamiento en su actividad diaria. b) Suministro de toallas para incontinencia urinaria, pañitos desechables, entrega de medicamentos en el domicilio, tratamiento de terapias, servicio de ambulancia para el traslado a exámenes médicos o visitas a especialistas y visita médicas en el domicilio de manera sistemática”.

En apoyo de sus pretensiones, la accionante expone, en síntesis, los siguientes hechos:

Relata que su progenitora Ruth Rojas de Rodríguez en la actualidad tiene 85 años de edad, con delicados problemas de salud debido una fractura de pómulos, desvío del tabique y fisura en el cráneo, situación que han mantenido a la paciente desde el 6 de julio de 2022, con limitaciones físicas permanentes que le impide moverse y realizar actividades cotidianas como ir al baño, vestirse, controlar esfínteres, entre otras.

Expone que a partir del traslado efectuado de la IPS Emcosalud a Servimed, suprimieron los servicios de ambulancia y oxígeno, aunado a ello manifestó que se negó el servicio de enfermera por 8 horas diarias requeridas sin tener en cuenta el delicado estado de salud de la paciente.

3.- La motivación de la sentencia de primera instancia

El Juez 5° Civil del Circuito de ejecución de sentencias, en proveído del 26 de agosto de 2022, concedió el amparo constitucional, tras considerar que la condición de salud de la accionante reviste de gravedad a más de ser un sujeto de especial protección, razón por la cual a fin de proteger los derechos fundamentales aludidos en sede constitucional y al no existir una orden médica clara y precisa, ordenó a la entidad prestadora de salud y a la IPS Emcosalud valorar a través de sus galenos la situación actual de salud a fin de que se determine la necesidad de los insumos requeridos por la promotora en sede de tutela.

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01

Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma

4.- Impugnación de la sentencia

Dentro de la oportunidad legal, la entidad accionada Ferrocarriles Nacionales de Colombia impugnó la decisión de tutela; refiere que el Juez de primera erró al manifestar que la entidad debe llevar a cabo la atención médica de la accionante, puesto que ello debe ser tramitado a través de la IPS Emcosalud entidad con la cual existe una relación contractual para cubrir todos los niveles de atención que requieran nuestros usuarios con calidad, oportunidad y eficiencia, de acuerdo con lo prescrito por sus médicos tratantes, de allí que no es procedente indicar que la EPS debe adelantar las gestiones para la prestación del servicio, lo que conllevaría a desfigurar el proceso de contratación, cuyo objeto es que las entidades EPS garanticen la prestación del servicio de salud.

Por lo expuesto solicita revocar la tutela en referencia por los argumentos y consideraciones jurídicas expresadas anteriormente, únicamente frente a la orden constitucional contra la entidad Ferrocarriles Nacionales De Colombia, por ser la EPS la única encargada de realizar la valoración con el médico y según su diagnóstico tramite la autorización correspondiente.

II.-CONSIDERACIONES

5.- Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01
Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth
Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social
Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, **“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, **gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.** Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”**

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01

Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma

*Bajo ese cariz, **en tratándose de adultos mayores** y personas en condiciones de discapacidad, **el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección.** Por esta razón, “a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. (resalta el despacho)*

5.1 En el caso bajo estudio, la señora Jenny Liliana Rodríguez Rojas, solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales de su progenitora Ruth Rojas de Rodríguez, los cuales considera que se han vulnerado al no suministrarles el servicio de ambulancia, insumos de aseo y enfermera por ocho horas diarias.

Del material probatorio obrante en la actuación, se advierte que se trata de una persona de la tercera edad -sujeto de especial protección-, quien a para la fecha cuenta con el diagnóstico de “*demencia en la enfermedad de Parkinson; hipertensión esencial; hipertensión pulmonar primaria; embolia y trombosis de vena no especificada; enfermedad pulmonar obstructiva crónica; incontinencia urinaria*”, con pérdida de movilidad y con examen de incapacidad funcional asistida, por lo que en consideración de la sala no basta con que se autoricen los exámenes, terapias y demás procedimientos, sino que además la prestación debe ser oportuna, eficiente y de calidad a fin de garantizar la efectiva e integral prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario que debe comprender el cuidado, suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente.

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01

Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma

5.2 Por lo que coincide la sala con el criterio del Juez constitucional, en tanto es necesario a fin de evitar una efectiva lesión de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la integridad personal de un sujeto de especial protección como lo es la promotora, precisar a través de los profesionales idóneos la situación de salud de la accionante y determinar la necesidad de los insumos requeridos en sede de tutela, máxime que nada se ha indicado respecto los motivos por los cuales fueron suspendidos los servicios médicos que se encontraban en curso previo al traslado de IPS.

5.3 En este punto, es menester referir que contrario a las afirmaciones presentadas en sede de impugnación, es del caso relieves que es precisamente a esa entidad a la cual le corresponde velar por la prestación del servicio de salud de la accionante, tal como lo dispuso el Juez *a-quo*, por razón que bien se afirma que fue celebrado el contrato 352 de septiembre 30 de 2020, con la entidad I.P.S EMCOSALUD cuyo objeto fue el de: “...Garantizar a los afiliados y beneficiarios del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la prestación de los servicios integrales de salud con oportunidad, accesibilidad, disponibilidad, integralidad, continuidad, calidad, idoneidad y satisfacción de acuerdo con el modelo de atención definido por el Fondo y cumpliendo con el plan de beneficios en salud –PBS, el plan de atención convencional –PAC y actividades de promoción y prevención a que tienen derecho en la regional CENTRAL”.

Y, si bien es cierto que dicha relación contractual descarga la obligación asistencial del servicio de salud ante una IPS, no lo es menos que el primer responsable de cumplir con las funciones de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por sus afiliados son las entidades promotoras de salud, en este caso el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quien deberá asegurar la efectiva y pronta realización de los servicios requeridos por la paciente.

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01

Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma

6.- Fundada la Sala en lo discurrido en precedencia y por no ameritar comentario adicional, se mantendrá lo decidido en primera instancia.

III.- DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022, por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad, dentro de la acción de tutela impetrada por Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth Rojas de Rodríguez contra *la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia*, por las razones expresadas en este proveído.

SEGUNDO: Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados y a los vinculados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Acción de Tutela No. 705-2022-00171-01
Jenny Liliana Rodríguez Rojas actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Ruth
Rojas de Rodríguez contra la IPS Emcosalud y EPS Fondo de Pasivo Social
Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Confirma

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99d31718044f6d910afb44d3e7a575b18793a2d430b21be88aeb2cc968467a08**

Documento generado en 21/09/2022 02:24:38 PM

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