

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C. 4 de agosto de 2022. Al despacho del señor Juez la presente acción de tutela de segunda instancia para decisión. Sírvase proveer.

La Secretaria,


ANGIE LISETH PINEDA CORTÉS

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.:	Acción de Tutela N° 110013105004202000333600 Radicado Origen: 10-2022 00769-00 Juzgado Origen: Juzgado 10 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá
Accionante:	DIANA PATRICIA CABALLERO MUÑOZ agente oficiosa de NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ
Accionados:	EPS FAMISANAR

Bogotá, D.C., 31 de agosto de 2022

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por la apoderada de la accionante en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado décimo (10) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 28 de julio de 2022, mediante el cual resolvió **ORDENAR a EPS FAMISANAR** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de los siguientes veinte (20) días hábiles a la notificación de esta sentencia, realice las gestiones pertinentes para que el paciente NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ identificado con C.C No. 19.402.570 se le practique valoración por el COMITÉ TÉCNICO CIENTIFICO que corresponda ó JUNTA MEDICA o quien haga sus veces, con el fin de que sean los profesionales en salud quienes realicen un riguroso análisis de la viabilidad de **ordenar la internación del Sr. NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ en una institución especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas; por ser un paciente con deterioro cognitivo caracterizado por agresividad física y verbal, depresión y consumo de estupefacientes** requerido por el accionante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En caso de que el COMITÉ MEDICO que corresponda o quien haga sus veces, considere pertinente que el accionante requiere la internación en una institución especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas; por ser un paciente con deterioro cognitivo caracterizado por agresividad física y verbal, depresión y consumo de estupefacientes, la EPS FAMISANAR deberá suministrarlo de la forma ordenada por los profesionales de la salud.

I. ANTECEDENTES

Como síntesis de los hechos la accionante en calidad de agente oficioso, instauró acción de tutela con el propósito de obtener la protección a los derechos fundamentales de su hermano «*a la salud, seguridad social, vida digna, integridad física*», que considera transgredidos por la accionada EPS FAMISANAR, con ocasión a la omisión de ubicar al señor Nelson Andrés Caballero en una institucional especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas, por ser un paciente con deterioro cognitivo caracterizado por agresividad física y verbal, depresión y consumo de estupefacientes.

Para el efecto, y en lo que interesa al presente trámite, manifestó que con dada la condición especial de su hermano quien reside con su madre una adulta mayor de 82 años de edad, ha acudido de forma particular a varias instituciones a fin de institucionalizar a su hermano pero no ha logrado la consecución de un espacio ya que estas aducen que el paciente debe ir remitido por la EPS, así mismo ha acudido ante la EPS FAMISANAR sin embargo esta entidad ha sido negligente y no ha actuado en favor de la salud del señor Nelson.

II. OBJETO DE LA ACCION DE TUTELA

La parte accionante pretende que por esta vía constitucional se tutelen los derechos fundamentales que invoca como vulnerados y como consecuencia de ello se ordene a la EPS FAMISANAR autorice la internación de su hermano NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ, en una institución especializada en el cuidado cognitivo caracterizado por agresividad física y verbal depresión y consumo de estupefacientes.

III. ACTUACIONES PROCESAL.

El Juzgado de conocimiento, admitió la acción por auto del 19 de julio de 2022, en el que ordenó notificar a las partes, trámite que se surtió.

IV. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS.

- La vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, allego respuesta a la presente acción, en donde manifestó en relación con las pretensiones de la presente acción, falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud–ADRES, prestar los servicios de salud requeridos, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad.

Señaló además que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla 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.

Manifiesta oponerse ante la prosperidad de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, dada la nueva normativa, la cual fija la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En virtud de lo expuesto solicitan ser desvinculados de la presente acción al no encontrarse probada vulneración alguna de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la vinculada. (fl. 83-129)

- La vinculada SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, allego respuesta a la presente acción de tutela en donde manifestó que el accionante se encuentra vinculada a la EPS FAMISANAR, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante.

Que, teniendo la historia clínica, se observa que el accionante tiene 61 años con diagnóstico de ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA, ANTECEDENTE DE CONSUMO SPA, HERIDA EN CABEZA NO ESPECIFICADA a quien el médico ordenó SUTURA HERIDA, RISPERIDONE, CONSULTA PASIQUIATRIA, se observan ingresos a servicio de urgencias por auto y hetero agresividad, no se observa orden médica de internación en unidad de salud mental ni cuidados crónicos.

Finalmente, solicito la desvinculación de la presente acción de tutela, al no conculcar derecho fundamental alguno de la parte actora (fl.130-136)

- La vinculada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, allego respuesta en el término legal correspondiente, en donde señalo oponerse a la prosperidad de las pretensiones, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno de la parte accionante, indicando que el ministerio, fue creado a través del artículo 9° de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1° se le asignó la formulación,

adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud” (fl.137-190)

- La accionada EPS FAMISANAR, allego respuesta a la presente acción de tutela, en donde indico que el accionante se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR.

Señaló que en verificación del caso IPS Genesis establece contacto con la hermana Diana Patricia Caballero quien informa que el señor Nelson se encuentra hospitalizado en la IPS San Francisco de Asís en manejo orgánico y en espera de una pequeña cirugía, por lo que es indicado que tan pronto el usuario tenga egreso de la clínica puede ser trasladado a la IPS Genesis para su valoración y definición de programa de farmacodependencia y salud mental.

Indica que, en igual sentido, la parte accionante no cuenta con orden médica para el servicio en una institución especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas. En ese sentido, es el médico tratante quien en virtud de su autonomía y criterio medico determina la pertinencia de mencionado tratamiento. (fl. 191-199)

La vinculada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE, guardó silencio al requerimiento realizado por el Despacho, pese haber sido notificada en debida forma.

Expuesto lo anterior procede el despacho a resolver las pretensiones de la presente acción.

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado décimo (10º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 28 de julio de 2022, amparó los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA y SALUD de la accionante y en consecuencia, le ordenó a la EPS FAMISANAR, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de los siguientes veinte (20) días hábiles a la notificación de esta sentencia, realice las gestiones pertinentes para que el paciente NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ identificado con C.C No. 19.402.570 se le practique valoración por el COMITÉ TÉCNICO CIENTIFICO que corresponda ó JUNTA MEDICA o quien haga sus veces, con el fin de que sean los profesionales en salud quienes realicen un riguroso análisis de la viabilidad de ordenar la internación del Sr. NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ en una institución especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas; por ser un paciente con deterioro cognitivo caracterizado por agresividad física y verbal, depresión y consumo de estupefacientes requerido por el accionante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En caso de que el COMITÉ MEDICO que corresponda o quien haga sus veces, considere pertinente que el accionante requiere la internación en una institución especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas; por ser un paciente con deterioro cognitivo caracterizado por

agresividad física y verbal, depresión y consumo de estupefacientes, la EPS FAMISANAR deberá suministrarlo de la forma ordenada por los profesionales de la salud.

VI. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia al considerar que la grave situación de salud de su hermano se encuentra fuera de sus manos por lo que solicita se modifique la decisión y en su lugar se ordene a la accionada que surta dentro de las 48 horas siguientes la valoración por el comité técnico científico.

VII. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación se conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

VIII. CONSIDERACIONES

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad vinculada vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante y si, el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que, una de las conquistas más importantes en materia de garantía de derechos, es sin duda alguna la creación de la acción de tutela contemplada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual toda persona podrá acudir a este mecanismo constitucional para exigir la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se itera, cuando los derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que la acción de tutela como mecanismo subsidiario es procedente en el caso que nos ocupa, toda vez que se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y salud, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Nacional y han sido ampliamente desarrollados por vía de jurisprudencia por la Honorable Corte Constitucional.

En el *examine*, **DIANA PATRICIA CABALLERO MIUÑOZ**, en calidad agente oficiosa de su hermano **NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ**, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, en consecuencia, se ordene a La EPS FAMISANAR, autorice la internación de su hermano en una institución especializada en el cuidado de pacientes con

enfermedades crónicas; por ser un paciente con deterioro cognitivo caracterizado por agresividad física y verbal, depresión y consumo de estupefacientes.

Ahora bien, frente a la legitimación en la causa por activa, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta a nombre del señor **NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ**, por su hermana en calidad de agente oficiosa, quien impetró la presente acción de tutela, luego entonces, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra **EPS FAMISANAR**, entidad legitimada por pasiva por ser la entidad responsable de la prestación en salud del accionante.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se reitera, cuando los derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

La doctrina constitucional ha explicado que el derecho a la salud tiene carácter fundamental y autónomo, en tanto, procura la dignidad humana y se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo regulan ; siendo susceptible de protección por medio de la acción de tutela cuando su falta de reconocimiento *“(i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”¹*.

En relación con la integralidad de los servicios médicos, el artículo 8 de la ley 1751 de 2015, expresa:

“La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD SENTENCIA T-450-2016.

El derecho a la salud ha sido consagrado en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 25 dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la

alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 12 consagra que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...).”

Por esta misma línea, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cataloga la salud como “un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”, desarrolla el concepto del “más alto nivel posible de salud” y se refiere, entre otras cosas, a la efectividad del mismo, a las condiciones y a las obligaciones de los Estados para cumplir con este mandato.

2.4.2 El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009 se refiere al derecho a la salud y contempla lo siguiente:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

(...)

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas están prohibidos, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”

EL DERECHO A LA SALUD MENTAL Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS QUE TIENEN PROBLEMAS DE FARMACODEPENDENCIA

Inicialmente la **Sentencia T-494 de 1993** definió el derecho la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, **tanto física como en el plano de la operatividad**

mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser.”(Negrilla fuera de texto).

La corte constitucional en reiterada jurisprudencia ha protegido el derecho a la salud mental de aquellas personas cuya patología se deriva de la farmacodependencia y ha reconocido que son sujetos de especial protección constitucional¹. En virtud de este desarrollo, la Corte recalca que el Estado como principal responsable de la prestación de servicios de salud debe implementar programas y políticas de prevención, tratamiento y rehabilitación².

Por otra parte, debe indicarse que las E.P.S. no pueden negar el tratamiento necesario para la rehabilitación bajo el argumento de que los servicios se encuentran fuera del P.O.S. pues ello representa un desconocimiento de sus obligaciones. Sobre el particular la Sentencia T-566 de 2010 estimó lo siguiente:

*“Tratándose de tratamientos que se encuentran excluidos del POS, especialmente el tratamiento y rehabilitación de la farmacodependencia, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud brindar dichos tratamientos, **si el médico tratante así lo ordena**, en razón al carácter fundamental que el derecho a la salud adquiere en estos casos (supra 2.2), y bajo ningún criterio es admisible que las consultas ante los Comités Técnicos Científicos obstaculicen el acceso efectivo y oportuno a los mismos”.* (negrilla fuera de texto).

Análogamente, la corte Sentencia T-663 de 2015 se ha pronunciado sobre la protección constitucional de las personas con trastornos o enfermedades mentales y de aquellas en las que su diagnóstico está ligado a problemas de farmacodependencia. En estos casos, las sentencias de las Salas de Revisión recalcan que quienes presentan este tipo de padecimientos son sujetos de especial protección constitucional y que en el caso de la de los tratamientos de rehabilitación, las E.P.S. no pueden negar su prestación bajo el argumento que el servicio se encuentra fuera del P.O.S. pues de esa manera incumplen las obligaciones que tienen a su cargo.

Hechas las anteriores precisiones jurisprudenciales, procede el despacho a revisar de fondo el caso.

Del caso concreto

Del estudio de las pruebas allegadas al plenario, se pudo evidenciar que **NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ** padece de la patología denominada “*TRASTORNO ESQUIZOAFECTIVO DE TIPO MIXTO*” (Página 28 documento 1 Escrito de tutela).

Del mismo modo, en las páginas 13 a 66 de los anexos se encuentra historial clínico del paciente, donde se identifica diagnóstico señalado y conducta de consumo de sustancias psicoactivas.

¹ Ver sentencias T-497 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-141 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-578 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-719 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Ver las sentencias T-057 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-124 de 2014, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

En relación a lo anterior concuerda el despacho con lo argumentado por el *A quo* en el sentido en el que, dadas las patologías del señor Nelson Andrés, se ve una afectación de manera significativa a su estado de salud lo que amenaza el derecho fundamental a la vida, por ende, al existir una protección constitucional especial a los pacientes con dichas patologías, su EPS debe actuar en pro de dichos derechos y generar las acciones que correspondan, teniendo en cuenta las afecciones físicas, psicológicas y sociales del agenciado.

Dichas medidas en procura de la garantía de derechos del señor Nelson Andrés, están en cabeza de la EPS FAMISANAR donde se encuentra afiliado, no obstante tal como lo determinó el Juez primigenio, dentro del plenario no obra orden médica del servicio requerido por el paciente, de tal manera que aun cuando desde esta instancia no se ordenara el servicio, esto no es óbice para que la accionada objete sus deberes con los pacientes y trasgreda los mandatos legales y constitucionales frente a la garantía de los derechos de personas catalogadas como sujetos especiales de protección constitucional³, por lo cual la EPS deberá iniciar las valoraciones medicas correspondientes y evacuar las acciones administrativas a que haya lugar, a fin de establecer la necesidad del paciente en ingresar a una institución especializada.

En consideración a lo mencionado este juzgado encuentra correcto **confirmar** la decisión del *A quo* en tutelar los derechos fundamentales invocados, sin embargo, teniendo en cuenta la fecha de la decisión de primera instancia esto es el 28 de julio de 2022 y la fecha en que se profiere la presente decisión, encuentra el despacho pertinente modificar el termino de veinte (20) días hábiles concedidos a la EPS para las gestiones pertinentes en el paciente NELSON ANDRES CABALLERO MUÑOZ, como quiera que dicho termino ya se encuentra fenecido, se Ordenara desde esta instancia un término de cinco (5) días hábiles para el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, se habrá de modificar el numeral segundo del fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo (10) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el día 28 de julio de 2022, solo frente al termino de cumplimiento de la sentencia, se confirmará en lo demás.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, frente a los términos del cumplimiento del fallo de tutela, por lo cual la accionada EPS FAMISANAR deberá dar cumplimiento dentro de los **quince (15) días** siguientes a la notificación de esta providencia.

³ Sentencia T-450-2016-

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

TERCERA: Por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes con arreglo a la ley y remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO

nmc