El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Ángel María Gallego Corrales

Agente oficioso : Carlos Andrés Gallego Uribe

Accionado (s) : Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y otros

Tercero : Ministerio de Defensa Nacional

Radicación : 66682-31-03-001-2020-00087-01

Temas : Legitimación - Tratamiento integral

Despacho de origen : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 227 del 17-07-2020

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / TRATAMIENTO INTEGRAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / EN LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / AGENCIA OFICIOSA DEL ACCIONANTE.**

Sobre la legitimación en la causa, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa:

“Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

“Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “por activa” o “por pasiva”. (…)”.

Revisado el expediente advierte la Corporación que por activa se cumple el presupuesto porque el señor Ángel María Gallego Corrales está afiliado al sistema de salud de la Policía Nacional…

Ahora, por pasiva, la Dirección de Sanidad Regional de Aseguramiento en Salud No 3, Seccional Risaralda, porque es la encargada de brindar el servicio de salud al actor y se le enrostra su denegación.

Diferente es respecto de la Dirección Nacional de Sanidad de la Policía, en primer término, porque en el libelo no se le imputa, ni en el acervo probatorio se encuentra acreditada alguna acción u omisión suya, trasgresora o amenazante de los derechos invocados.

Y, en segundo lugar, pese a que le compete administrar el subsistema de salud policial…, es claro que esa función se cumple de forma: “(…) descentralizada y desconcentrada (…)”, de tal suerte que el servicio de salud lo brinda “(…) a través de sus Establecimientos de Sanidad Policial (…)”…

… nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales. (…)

A la luz del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”. La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre prometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad (2020) .

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. (…)

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró en la precitada ley, en la que se estableció que: “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…”



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

*Pereira, R., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).*

1. **El asunto por decidir**

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. **La síntesis fáctica**

Se informó que el actor tiene 82 años y padece de *“infección de vías urinarias”* y *“hematuria no especificada”,* entre otras dolencias. El galeno tratante ordenó la hospitalización en casa, consulta con especialista en urología, exámenes de laboratorio y el cambio de sonda por enfermería, pero la accionada no los autorizó porque carece de agenda y el acceso a las instalaciones clínicas está restringido por la pandemia (Folios 31-35, cuaderno No. 1 digitalizado).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

La vida en condiciones dignas, la salud y la especial protección de los *“adultos mayores”* (Folio 35, cuaderno No. 1 digitalizado). Pidió ordenar a la accionada: (i) Autorizar y practicar los servicios sanitarios dispuestos por el médico; y, (ii) Brindar el tratamiento integral respecto de todas las enfermedades diagnosticadas (Folios 33-34, cuaderno No. 1 digitalizado).

1. **El resumen de la crónica procesal**

La *a quo* con decisión del 04-06-2020 admitió la acción y decretó una medida provisional, entre otros ordenamientos (Folios 37-40, ibídem); el 09-06-2020 profirió la sentencia (Folios 61-72, ibídem); y, el 16-06-2020 concedió la impugnación formulada por la Dirección Nacional de Sanidad de la Policía ante este Tribunal (Folio 83, ibídem).

El fallo amparó el derecho a la salud y dispuso brindar el tratamiento integral porque las patologías están debidamente diagnosticadas, requiere de atención continua y es una persona de especial protección constitucional (Folios 61-72, ib.).

La opugnante alega falta de legitimación por pasiva porque la prestación del servicio de salud le compete garantizarlo a la Regional de Aseguramiento en Salud No. 3 de Risaralda habida cuenta de la delegación y desconcentración dispuesta en las Resoluciones 05644 del 10-12-2019, 001 del 02-01-2020 y 00277 del 27-01-2020 (Folios 80-82, ib.).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. *La competencia funcional*. Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia, por ser la superiora jerárquica del Juzgado cognoscente (Art. 32, Decreto 2591 de 1991).
   2. *El problema jurídico a resolver*. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, conforme a la impugnación?
   3. *Los presupuestos generales de procedencia*
      1. *La legitimación en la causa*

Sobre la legitimación en la causa, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-2):

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “*por activa*” o “*por pasiva*”. (…). La segunda se entiende satisfecha con la correcta identificación de las autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional…

En antigua y reiterada jurisprudencia la CC ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[2]](#footnote-3):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

(…)

Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Esta doctrina constitucional la comparte la CSJ y la ha reiterado en su jurisprudencia[[3]](#footnote-4).

Revisado el expediente advierte la Corporación que por activa se cumple el presupuesto porque el señor Ángel María Gallego Corrales está afiliado al sistema de salud de la Policía Nacional (Folios 4, ib.); también está acreditada la agencia oficiosa del señor Carlos Andrés Gallego Uribe, dado que el actor no está en condiciones de promover su propia defensa por su avanzada edad (82 años), la demencia senil que padece, entre otras dolencias (Folios 6-30, ib.), y actualmente está hospitalizado (Folio 60, ib.). Por manera que, en parecer de esta Magistratura, se encuentra en estado de indefensión y requería de la asistencia de un tercero para formular esta acción constitucional[[4]](#footnote-5).

Ahora, por pasiva, la Dirección de Sanidad Regional de Aseguramiento en Salud No 3, Seccional Risaralda, porque es la encargada de brindar el servicio de salud al actor y se le enrostra su denegación.

Diferente es respecto de la Dirección Nacional de Sanidad de la Policía, en primer término, porque en el libelo no se le imputa, ni en el acervo probatorio se encuentra acreditada alguna acción u omisión suya, trasgresora o amenazante de los derechos invocados.

Y, en segundo lugar, pese a que le compete administrar el subsistema de salud policial (Art. 18, Decreto 1795 de 2000), es claro que esa función se cumple de forma: *“(…) descentralizada y desconcentrada, con el fin de optimizar la utilización de los recursos, obtener economías de escala y facilitar el acceso y la oportunidad de los servicios de salud en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional (…)”* (Inciso 2º, literal b, art. 6º, Decreto 1795 de 2000), de tal suerte que el servicio de salud lo brinda *“(…) a través de sus Establecimientos de Sanidad Policial (…)”* (Literal n, art. 19, Decreto 1795 de 2000), para el caso concreto, la Dirección de Sanidad Regional de Aseguramiento en Salud No 3, Seccional Risaralda, que por demás no está decir, tiene un presupuesto propio y está facultada para contratar y ordenar el gasto a que haya lugar para garantizar la prestación sanitaria (Resoluciones Nos. 05644 del 10-12-2019, 001 del 02-01-2020 y 00277 del 27-01-2020).

Así las cosas, le asiste razón a la opugnante y en consecuencia se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar improcedente el amparo en su contra, por carecer de legitimación por pasiva. Igual sucederá respecto del Ministerio de Defensa Nacional puesto que es incompetente para prestar la asistencia médica deprecada.

* + 1. *La inmediatez*. El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

La inmediatez está satisfecha porque la acción se formuló (04-06-2020) (Folio 35, ib.), diecinueve (20) días después de que se ordenara la hostilización en casa (16-05-2020) (Folio 25, ib.); es decir, dentro del plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[5]](#footnote-6).

* + 1. *La subsidiariedad*. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo **judicial** (2019)[[6]](#footnote-7). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. *El derecho a la salud como fundamental*

A la luz del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre prometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad (2020)[[7]](#footnote-8).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

* 1. *Las exclusiones en el tratamiento al usuario*

Debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de: *"(...) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas (…)",* esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone*: "(...) a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud* (…)”.

* 1. *El tratamiento integral para el usuario*

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró en la precitada ley, en la que se estableció que: *“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 (…)”.* (Artículo 8, Ley 1751).

Empero, conforme a la jurisprudencia constitucional (2019)[[8]](#footnote-9), en sede de tutela solo procedente cuando el juzgador verifica: *“(…) (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente (…)”*.

Aquello porque[[9]](#footnote-10): *“(…) el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes (…)”*

1. **El análisis del caso en concreto**

De acuerdo con la aludida normativa y jurisprudencia, considera la Sala que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, salvo lo anotado en el acápite de legitimación.

Revisado el acervo probatorio se tiene que, desde el mes de enero del corriente, el accionante fue hospitalizado en varias oportunidades con ocasión de distintas enfermedades que padece (Hematuria, infección de vías urinarias, septicemia, etc.) (Folio 10, ib.); y, el 16-05-2020 su médico ordenó hospitalización en casa, continuar el suministro de antibióticos, visita médica cada 48 horas, exámenes de laboratorio, seguimiento de control en urología y el cambio de sonda vesical cada 20 días (Folios 25, 26, 29 y 30, ib.).

No obstante, durante el trámite del amparo la encausada solo atinó a autorizar una tele consulta en urología y la atención por enfermería domiciliaria, sin aludir a las demás prescripciones del galeno (Folios 58 y 60, ib.). Importante reseñar que el actor nuevamente fue hospitalizado (Folio 60, ib.).

Bajo estas circunstancias es manifiesta la vulneración de su derecho a la salud (Arts. 3º y 15, Ley 1751), comoquiera que la prestación del servicio no puede estar supeditada al agotamiento de trámites administrativos dejados de realizar, sin justificación.

De otro lado, en lo que concierne al tratamiento integral, encuentra esta Sala que fue atinada la decisión de la funcionaria, en consideración a que: (i) El actor es una persona de especial protección constitucional (Tercera edad) [[10]](#footnote-11); (ii) Están diagnosticadas sus patologías (Folio 10, ib.) y hay claridad respecto de las órdenes médicas orientadas a su control permanente y evolución (Consultas con especialistas, visitas domiciliarias y exámenes de laboratorio adicionales, etc.) (Folios 25, 26, 29 y 30, ib.); y, (ii) Es evidente la desidia de la entidad sanitaria en la prestación del servicio, poniendo en riesgo su salud y generando posibles complicaciones de sus enfermedades, pues, incluso, fue hospitalizado de urgencia durante el curso de este amparo (Folio 60, ib.).

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 09-06-2020 del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
2. MODIFICAR el numeral 2º en el sentido que le corresponde al Mayor Carlos Andrés Camacho Vesga, como jefe de la Dirección de Sanidad Regional de Aseguramiento en Salud No 3, Seccional Risaralda, o quien haga sus veces, brindar de forma integral el servicio de salud al señor Ángel María Gallego Corrales.
3. ADICIONAR un numeral para DECLARAR improcedente el amparo constitucional contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección Nacional de Sanidad de la Policía Nacional, por carecer de legitimación.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
2. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
3. CSJ, Sala Civil. Sentencia CSJ STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC7337-2017, STC8971-2018 y STC15937-2018, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
4. CC. T-072 de 2019, T-061 de 2019 y T-339 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
5. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-6)
6. CC. T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-7)
7. CC. T-405 de 2017, T-081 de 2019 y T-207 de 2020. [↑](#footnote-ref-8)
8. CC. T-081 de 2019, reiterada en la T-207 de 2020. [↑](#footnote-ref-9)
9. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-10)
10. CC. T-015 de 2019. [↑](#footnote-ref-11)