

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Ref. Acción de tutela No. 2021-00972.

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por MARÍA HELENA RODRÍGUEZ (Q.E.P.D) contra la E.P.S CAPITAL SALUD. por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental a la salud, que considera vulnerada por la entidad accionada al no renovar su plan integral de manejo en casa y la entrega urgente de insumos, en consecuencia, reclama que se ordene a la convocada hacerlo.

2. Fundamentos Fácticos

Del confuso escrito de tutela, se advierte que, la accionante considera que la entidad accionada no ha renovado el plan integral de manejo en casa de la paciente y la entrega urgente de insumos, circunstancia que en su sentir vulnera su derecho fundamental a la salud.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 12 de octubre de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de Secretaría Distrital de Salud, Instituto Nacional de Vigencias de Medicamentos y Alimentos-INVIMA, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, Health & Life IPS y Fundación Hospital San Carlos.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN CARLOS** manifestó que la accionante fue tratada en esa entidad teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios que requiere, conforme a su diagnóstico y evolución, fue atendida y valorada, garantizando la prestación de los servicios en salud en condiciones de calidad y oportunidad, de acuerdo con las indicaciones de los médicos tratantes, es por eso que según el criterio del profesional de la salud el 29 de septiembre del año en curso la señora María Helena Rodríguez (q.e.p.d) es trasladada para la casa en servicio de ambulancia.

Agregó que la carga legal de autorizar y garantizar el suministro de servicios médicos, exámenes, remisiones, e intervenciones quirúrgicas que requieran los pacientes afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es de la entidad aseguradora en salud, no de esa IPS.

2. El **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA** señaló que se trata de una paciente con diagnóstico de demencia en la enfermedad de Alzheimer no especificada, incontinencia urinaria, disfagia, hipertensión esencial, incontinencia fecal, úlcera de decúbito. Paciente en malas condiciones generales, sólo hidratación vía endovenosa quien requiere ser atendida por servicios de urgencias para que se le coloque sonda nasogástrica o se le realice gastronomía familiar.

Informó que verificada la información en su sistema de datos se evidenció que la indicación del producto DEXTROSA EN AGUA DESTILADA 10%, DEXTROSA EN SOLUCIÓN SALINA 5%, CLORURO DE SODIO 0,9% si se encuentra aprobado para la patología referida por la accionante, sin embargo, el medicamento Hidromorfona no, siendo su función verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales que aseguren la calidad, seguridad y eficiencia del medicamento y producto para la indicación y uso propuesto por el fabricante y proceder a expedir el correspondiente Registro Sanitario con el cumplimiento de estos requisitos, de ahí que, exista falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Por su parte, **CAPITAL SALUD EPS S.A.S** informó que la usuaria María Helena Rodríguez Santiago, quien se encontraba activa en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado, operado por esa entidad lamentablemente falleció el día 12 de octubre del presente año y que se le habían autorizado los servicios domiciliarios, razón por la que se debe negar el amparo deprecado por improcedente debido a la carencia actual de objeto.

4. **LA HEALTH & LIFE IPS S.A.S** adujo que de la verificación realizada se logró constatar que la accionante falleció el 12 de octubre de 2021, por lo que en el presente asunto existe una clara excepción de carencia actual de objeto pues en el evento en que el titular del derecho fundamental invocado fallece cesa la vulneración.

5. De otro lado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, indicó no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que desconoce su veracidad, sin que haya desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas siendo responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de la prestación de los servicios.

6. La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** argumentó que revisada la base de datos se determinó que la convocante se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de salud a través del régimen subsidiado de salud afiliada a CAPITAL SALUD EPS desde el 2 de junio de 2013.

Presenta diagnósticos de hipertensión arterial, enfermedad de Alzheimer, incontinencia urinaria, incontinencia fecal, a quien el médico tratante ordenó insumos para curación por clínica de heridas, pañales, terapia física integral, terapia ocupacional y fonoaudiología.

Señaló que dichos procedimientos se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, de ahí que la EPS accionada debe suministrar los insumos ordenados sin dilaciones pues es su deber asumir sus obligaciones indelegables del aseguramiento entre las que se encuentra la de garantizar la calidad en la prestación de los servicios de salud y ofrecer la oportunidad de los servicios en las IPS autorizadas como sus insumos en el término de cinco (5) días o dos (2) días cuando se trate de adultos mayores.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulnera o no el derecho fundamental a la salud de la señora María Helena Rodríguez (q.e.p.d).

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual “*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer*” (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*” (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental

autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran.

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”

5. Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.***

Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

6. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que María Helena Rodríguez Santiago (q.e.p.d.) se encontraba afiliada a la E.P.S CAPITAL SALUD a través del régimen subsidiado, presentaba un diagnóstico de demencia en la enfermedad de Alzheimer no especificada, incontinencia urinaria, disfagia, hipertensión esencial, incontinencia fecal y ulcera de decúbito, por lo que su médico tratante ordenó varios insumos para la curación por clínica de heridas, pañales y varios medicamentos para el manejo de sus patologías, así como, terapia física y ocupacional integral.

De lo anterior, cumple precisar que la seguridad del amparo constitucional radica en la facultad que le asiste al juzgador, para que, de acuerdo a lo advertido en cada caso particular, de encontrarse verificada la vulneración profiera un fallo dirigido a la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, cuando éste se ve afectado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos manifiestamente señalados por la ley.

Sin embargo, cuando las condiciones que dieron origen a la vulneración o amenaza se encuentren superadas, o se haya consumado el daño que se pretendía evitar con el ejercicio de la acción, ésta pierde su razón de ser, pues la orden dada por el Juez no tendría ningún efecto y el proceso por su parte carecería de objeto.

En punto de la carencia actual de objeto por daño consumado la Corte Constitucional en Sentencia T-213 de 2018, precisó:

*“el **daño consumado** se presenta en eventos en los que la protección constitucional es innecesaria, no porque las causas de la afectación desaparecieran, como es el caso del hecho superado, sino porque se concretó el riesgo que se ceñía sobre los bienes ius fundamentales del accionante.*

Ocurre cuando la amenaza se materializa, de modo que el juez de tutela no tiene forma efectiva de responder a la situación para restablecer su ejercicio, que por demás es imposible. En este escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior, de modo que lo que procede es la retribución por la afectación, por lo que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo de acción para obtenerla.”

Bajo esta perspectiva, del informe presentado por la entidad promotora de salud accionada y las instituciones vinculadas al trámite, los cuales se entienden rendidos bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, se advierte que la accionante MARÍA HELENA RODRÍGUEZ SANTIAGO (Q.E.P.D.) falleció el 12 de octubre de la presente

anualidad, esto es, en el trámite de la acción, siendo así, cualquier pronunciamiento tendiente a restablecer los derechos fundamentales conculcados resultaría inocuo.

7. En ese orden de ideas, con fundamento en las breves consideraciones esbozadas, es evidente que al haberse consumado el daño que generó la vulneración constitucional, se hace inane cualquier intervención por parte del juez constitucional, razón por la cual, se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado, respecto a la vulneración generada al derecho a la salud de la accionante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental deprecado por MARÍA HELENA RODRÍGUEZ SANTIAGO (Q.E.P.D.), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal

Civil 019
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: **f9c0630931fbaf9ef443b156eb0f06c07f9df663b21430fafc1b5763367d3a45**
Documento generado en 20/10/2021 03:51:45 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>