

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós 2022

Proceso: Acción de Tutela
No. 11001-40-03-057-2022-00103-00
Accionante: Luz Marina Ortiz Maje
Accionado: Mallamas E.P.S. Indígena

Se decide la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.1. La accionante Luz Marina Ortiz Maje, en nombre propio acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86, buscando protección a sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, con base en la siguiente situación fáctica:

1.2. Que, está siendo atendida por el Hospital Universitario de la Samaritana por afectaciones graves en su salud, quien le ordenó cirugía micrográfica de Mohs en estado 4 desde el 17 de diciembre de 2021.

1.3. Que presentó derecho de petición el 18 de enero de 2022 solicitando a la E.P.S. accionada celeridad para la autorización del procedimiento quirúrgico prescrito, el cual, a la fecha no ha sido resuelto; empero, en consulta telefónica le fue informado que el convenio con el Hospital Universitario de la Samaritana ya no estaba vigente.

1.4. Que la entidad ha demorado injustificadamente la autorización requerida, lo que ha implicado gastos de posada y viáticos desde el 17 de diciembre de 2021 hasta el 7 de febrero de 2022, los cuales deberían ser asumidos por la E.P.S. accionada, por la negligencia en la prestación de los servicios médicos requeridos.

1.5. Que, solicitó portabilidad para el Instituto Cancerológico para continuar con su tratamiento médico lo más pronto posible, pero tampoco ha obtenido respuesta.

1.6. Por lo expuesto, pretende se amparen sus derechos fundamentales invocados y en ese sentido, se ordene a la E.P.S. suscribir el convenio con el Hospital Universitario de la Samaritana, o en su defecto, genere el pago de los procedimientos médicos ordenados (Cirugía Micrográfica de Mohs - Estado 4, valoración y realización de cirugía plástica, estética y reconstructiva), con ocasión a la patología que le fue diagnosticada.

La actuación surtida en esta instancia

2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 7 de febrero de 2022, en la que se ordenó la notificación de la accionada y se

dispuso la vinculación oficiosa de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA., acto cumplido a través de correo electrónico.

2.2. El Hospital Universitario de la Samaritana, informó los servicios médicos requeridos por la accionante; manifestó que desde diciembre de 2021 no está vigente el contrato con la E.P.S. Mallamas Indígena y que, al no existir autorización de la E.P.S., no ha sido posible continuar con los procedimientos que urgen a la paciente.

2.3. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES–, invocó la falta de legitimación en causa por activa, pues la prestación de los servicios de salud es función de las E.P.S. e I.P.S., que no el ADRES, así como tampoco tiene a su cargo funciones de inspección, vigilancia y control. En consecuencia, solicita se deniegue el amparo.

2.4. La E.P.S. Mallamas contestó el llamado constitucional incorporando las autorizaciones de servicios médicos Nos. 20220003869959 y 20220003869983 y el histórico de las prestaciones brindadas a la tutelante desde el 11 de octubre de 2017 a la fecha.

Señaló la E.P.S. que ya cuenta con contrato de servicios de salud, por lo que procedió a generar las respectivas autorizaciones durante el curso de la acción; procedimientos que serán realizados por el prestador del servicio HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA; motivo por el que invocó la carencia actual de objeto por hecho superado.

3. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico.

¿MALLAMAS E.P.S. INDÍGENA, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante LUZ MARINA ORTIZ MAJE, al no brindar oportunamente las autorizaciones a los servicios médicos prescritos con urgencia a la paciente?, y si ¿se configuró en este caso el hecho superado invocado por la convocada?

B. El caso concreto.

Consagración y finalidad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los Jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad

pública; y según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando hallándose habilitado, no sea eficaz, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Carácter constitucional del derecho cuya protección se solicitó.

Para comenzar, en relación con los derechos a la salud y la vida, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“...El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no...”.¹

Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud a que refiere la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan o, no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”. (Se resaltó)

Descendiendo al *sub examine*, y de acuerdo con los elementos de juicio incorporados en la presente acción constitucional, se aprecia que la doctora especialista Adriana Patricia Cruz Garnica, le ordenó a la accionante los siguientes servicios médicos “CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS ESTADIO 4” y “VALORACIÓN POR CIRUGÍA PLÁSTICA PARA RECONSTRUCCIÓN POSTERIOR A RESECCIÓN DE TUMOR POR EX MICROGRÁFICA DE MOSH”, debido al diagnóstico de CARCINOMA BASOCELULAR TRABECULAR SIN INVASIÓN POERINEURAL DE ALTO

¹ Corte T-760 de 2008 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

RIESGO MEJILLA DERECHA; galeno que en efecto determinó la imperiosa necesidad prestacional de los servicios prescritos, pues son ellos, refiriéndonos a los médicos, los expertos en la materia que poseen la idoneidad para determinar si hay o no lugar a ordenar determinados insumos, exámenes, medicamentos, procedimientos, suministros y demás prestaciones médicas.

En tal sentido, los médicos tratantes tienen la facultad exclusiva de constituir y determinar lo necesario e ineludible para garantizar el restablecimiento de la salud de los pacientes o por lo menos, llevar apaciguadamente sus afectaciones, pues es un acto de carácter libre, propio y responsable de cada uno de ellos.

Lo anterior implica, que si la médico que conoce el diagnóstico y estado de salud de la paciente LUZ MARINA ORTIZ MAJE determinó la necesidad de prescribir la “CIRUGÍA MICROGRÁFICA DE MOHS ESTADIO 4” y la “VALORACIÓN POR CIRUGÍA PLÁSTICA PARA RECONSTRUCCIÓN POSTERIOR A RESECCIÓN DE TUMOR POR EX MICROGRÁFICA DE MOSH”, precisamente es con el propósito de mitigar las afecciones de la paciente y tratar oportunamente su enfermedad; máxime, cuando sea cual sea el proceso administrativo interno de la E.P.S., en nada tiene porqué afectar la prestación del servicio, que a propósito, requiere con urgencia la convocante del amparo; razón por la cual, se evidencia sin asomo de duda que MALLAMAS E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales al no haber gestionado las acciones necesarias para autorizar de manera oportuna y eficaz los aludidas órdenes médicas.

De otro lado, recuérdese a la Entidad Promotora de Salud que no puede imponer trabas administrativas que los pacientes no tienen ni deben soportar, incluso si los servicios están excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

Es preciso recordar que uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud, hace referencia que este servicio público esencial sea proporcionado de forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la **invención de trámites administrativos innecesarios** para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para la satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las entidades promotoras de salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las I.P.S., **no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos** o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas.²

²

T-234 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En relación a este aspecto, ha reiterado el máximo órgano constitucional que:

“...en virtud del principio de oportunidad, que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente a una persona que lo necesita, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto ‘se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse’, lo que implica una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

Entonces, es importante precisar que cuando la entidad responsable no garantiza oportunamente la prestación del servicio, amenaza gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios 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.”³

Sin embargo, es oportuno señalar que la accionada MALLAMAS E.P.S. informó en la contestación de tutela que ha realizado todas las gestiones pertinentes para la prestación de los servicios ordenados, los cuales serán prestados por el Hospital Universitario de la Samaritana, para cuyo efecto allegó copia de la autorización No. 20220003869959 del 17 de febrero de 2022 para el servicio CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA y autorización No. 20220003869983 del 17 de febrero de 2022 para el servicio de CIRUGÍA MICROGRAFICA [DE MOHS] POR CORTE; razón por la que invocó la carencia de objeto por hecho superado.

Sobre el hecho superado, la jurisprudencia se ha manifestado reiteradamente, aduciendo que:

“...El hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna...”⁴

“...Si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocuo cualquier decisión al respecto. Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional. En un principio, la Corte consideró que en aquellos procesos de tutela en los que se presentaba un hecho superado, dado que la situación u omisión acusada de vulnerar o amenazar un derecho fundamental había desaparecido, se debía declarar la improcedencia de tutela, puesto que la orden que podría impartir el juez de tutela caería en el vacío. En otras ocasiones, estimó pertinente confirmar los fallos de tutela, con base en el mismo argumento acerca de la carencia actual de objeto, o simplemente se abstuvo

³ Sentencia T-057/13

⁴ Sentencia T 585 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

de pronunciarse de fondo...”⁵

En efecto, examinada la comunicación enviada por la E.P.S. junto con los anexos que respaldan su dicho, se evidenció que le fueron autorizados los servicios médicos objeto de la queja constitucional de la referencia, y la programación de los mismos corresponde a la I.P.S. prestadora de los servicios, es decir, al Hospital Universitario de la Samaritana.

En virtud de lo anterior, huelga concluir que, aunque ocurrida la vulneración a los derechos fundamentales invocados, la transgresión fue remediada durante el curso de la acción, al emitirse la respectiva autorización y programación de las terapias domiciliarias que le fueron prescritas a la paciente.

Así entonces, ningún efecto tendría la concesión del resguardo constitucional, por haber cesado la actuación que amedrentaba los derechos fundamentales, en tanto que conforme se acreditó, durante el curso de la presente acción constitucional se generó solución a la situación puesta de presente por la tutelante y que fue objeto de este estudio.

En consecuencia, se negará la acción impetrada por la configuración del hecho superado, y con ello se da respuesta a los interrogantes planteados al inicio de esta decisión.

Finalmente, el Despacho no analizará la trasgresión al derecho de petición, como quiera que los escritos allegados no contienen sello de radicado con fecha o firma de recibido a cargo de la accionada, luego, no se puede presumir que la entidad los recepcionó, como para tener la oportunidad de verificar su vulneración.

Sobre la prueba radicada del derecho de petición, la jurisprudencia ha puntualizado que:

“...En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta **deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.**”⁶

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

⁵ Sentencia T 271 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 4 de mayo de 2011, expediente T.2.931.290. MP. Pretelt Chaljub.

4. RESUELVE

Primero: Declarar superados los hechos en relación con los derechos invocados por la accionante.

Segundo: Negar el amparo constitucional a la ciudadana LUZ MARINA ORTIZ MAJE contra MALLAMAS E.P.S. INDÍGENA, conforme lo motivado en la parte supra de esta determinación.

Tercero: Notificar por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Cuarto: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

Notifíquese,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ