REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Diciembre dos (02) de dos mil veinte (2020).

No.110014003012-2020-00741-00
REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LEYDER JOHANNA RAMIREZ CARDOZO como AGENTE OFICIOSO DE SU PADRE FELIX GONZALO RAMIREZ RODRIGUEZ

ACCIONADO: COMPENSAR E. P. S., HOSPITAL DE ENGATIVA, CLINICA NUEVA, I. P. S. STR SISTEMAS DE TERAPIA RESPIRATORIA, CLINICA MEDERI, FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, IDIME y al ADRES (Vinculados de manera oficiosa).

1º ANTECEDENTES

La señora LEYDER JOHANNA RAMIREZ CARDOZO como AGENTE OFICIOSO de su padre FELIX GONZALO RAMIREZ RODRIGUEZ instauró acción de tutela con el fin de que protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana ordenándosele a COMPENSAR E. P.S., que como garantía fundamental a la continuidad e integralidad en el tratamiento médico autorice, remita, ordene y facilite todos y cada uno de los procedimientos médicos, exámenes, intervenciones, valoraciones que sean necesarios para sobrellevar la enfermedad que padece su padre. Así mismo para que se le suministre el tratamiento integral que requiere.

2º. HECHOS

Relata la tutelante que su padre tuvo un accidente cerebro vascular en el mes de mayo de 2019, quien a causa del mismo fue trasladado a la CLINICA NUEVA en donde fue operado quedando en coma pasivo con gastrostomía y traqueostomia.

Refiere que COMPENSAR E.P. S. asignó a la I. P. S. STR SISTEMAS DE TERAPIA RESPIRATORIA para la rehabilitación en su condición de paciente traqueostomizado, terapias que actualmente recibe.

Comenta que la citada IPS el 07 de Enero de 2020, con el argumento del buen estado de su salud y recuperación satisfactoria le redujo en un 75% el plan de manejo que se le venía autorizando y prestando hasta tan sólo seis horas el servicio que se le venía prestando en las áreas de fonoaudiología, terapia física, respiratoria, ocupacional y enfermería.

Informa que la enfermedad de su progenitor es degenerativa, que en la actualidad se encuentra en un estado mas avanzado, donde su movilidad y condiciones mentales se atrofiaron totalmente.

Informa que desde el 15 de Enero de 2020 su padre fue remitido por la CLINICA MEDERI para que le prestaran las mencionadas terapias debido a que es un paciente crónico que requiere un plan de manejo fijo y permanente.

Considera que debido al deterioro de la gravedad de la salud de su padre es erróneo el plan del manejo del médico tratante toda vez que es el momento en que más se requiere del apoyo profesional y de auxiliares del área de la salud.

3º. TRAMITE

Por auto del 20 de Noviembre del año en curso, se admitió a trámite la acción tutelar, se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó al ente demandado la iniciación de la presente acción, pidiéndole un informe sobre todos y cada uno de los hechos plasmados en la solicitud. Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa del HOSPITAL DE ENGATIVA, CLINICA NUEVA, I. P. S. STR SISTEMAS DE TERAPIA RESPIRATORIA, CLINICA MEDERI, FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, IDIME y al ADRES

La vinculada de manera oficiosa SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ, en su respuesta indicó que no tienen conocimiento del estado de salud del señor FELIX GONZALO RAMIREZ RODRIGUEZ, ni de los hechos y pretensiones expuestas en la acción de tutela por tanto, carecen de legitimación en la causa por pasiva para dar respuesta a lo requerido por el accionante.

Manifiesta que a fin de agilizar el trámite, y teniendo en cuenta que carecen de legitimación por pasiva para dar respuesta al requerimiento de la accionante, remitieron copia del oficio de la Acción de Tutela al HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, IPS diferente a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ- HOSPITAL DE SAN JOSÉ y quien posiblemente presto la atención en salud en que se basa la accionante.

Solicitan ser desvinculados de la presente acción tutelar por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Por su parte, la también vinculada oficiosamente, SISTEMAS DE TERAPIA RESPIRATORIA en su defensa informó que el paciente ingresó el pasado 9 de julio de 2019 al programa de paciente Traqueostomizado autorizado por la EPS Compensar, enumerando los diagnósticos por los que fue ingresado.

Refiere que el paciente ingresó a su programa con el fin de brindarle una rehabilitación y cumplir con los objetivos planteados por el mismo. De la misma forma en ese momento se les explicó los objetivos y la temporalidad del programa a los familiares y cuidadores del paciente. El 30 de septiembre del año en curso, se dio el ultimó concepto de la condición clínica del señor Ramirez por parte de esa IPS en junta interdisciplinaria, concepto en que se consideró que no cumplía con criterios para permanecer con enfermería 24 horas, puesto que lo que requería era asistencia de un familiar o cuidador entrenado para realizar las actividades básicas cotidianas de un individuo, encaminadas a su auto-cuidado y movilidad, las cuales le permiten tener autonomía e independencia sin precisar ayuda continúa de otros como: comer, controlar esfínteres, usar el baño, vestirse, bañarse, trasladarse, deambular, entre otros, entrenamiento que suministró Sistemas de Terapia Respiratoria durante el tiempo que estuvo a cargo del señor Félix.

Informa que de acuerdo con los lineamientos del programa y de la EPS, el paciente fue referido para la atención de pacientes crónicos con otro proveedor adscrito a Compensar especializado en ello y que actualmente

no pueden referirse a la necesidad o no de la enfermería ya que el señor Ramirez se encuentra siendo atendido por otro proveedor y desconocen su estado clínico actual.

Por su parte el ADRES en su respuesta manifestó que de acuerdo con la normativa vigente, es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud–ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

Recuerda que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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.

Refiere que la nueva normativa fijó 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).

Informa que lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo para que las EPS puedan prestar los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud, 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 consecuencia, en atención al principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS, razón por la que solicitan ser desvinculados de la presente acción tutelar.

De otro lado, la accionada COMPENSAR E.P.S. en su derecho de defensa alegó que esa entidad nunca se ha sustraído de brindar los servicios que requiere el usuario, teniendo de base lo que menciona la accionante en su escrito de tutela.

Informa que en el año 2019, por las patologías qué padecía el usuario lo hacían candidato para estar dentro del programa de paciente traqueostomizado de alta complejidad con el prestador IPS SISTEMAS DE TERAPIAS RESPIRATORIA.

Refiere que con el transcurrir del tiempo, los galenos tratantes fueron observando mejorías en el paciente, lo cual conlleva a que se vaya prescindiendo de servicios de los cuales según pertinencia médica éstos ya no son necesarios para las patologías que va presentando el usuario. Por lo anterior y al ver que las condiciones del usuario cambiaron es muy relevante que el usuario ya no depende de un ventilador para su

funcionamiento respiratorio, manifestando que se hizo una análisis de su caso y se consideró que era apto para cambiar de programa. Actualmente, desde el 05 de noviembre del 2020, el paciente ingresó al programa de cuidado de pacientes crónicos el cual cuenta con unos servicios los cuales se ajustan a las patologías del accionante. Es por esto que no es cierto cuando la accionante aduce un estado de abandono del paciente por parte de COMPENSAR EPS, toda vez que en valoración médica por el nuevo prestador ENFETER, la familia se acogió al plan ofertado. Lo que se evidencia es que los familiares se rehúsan a no contar con unos servicios los cuales eran prestados con anterioridad por la complejidad del estado de salud del usuario, pero que ahora no son necesarios y que precisa del acompañamiento familiar para su cuidado, pues son actividades que no requieren de algún conocimiento técnico profesional para su realización.

Comenta que respecto a la solicitud de enfermera permanente se requiere la existencia de orden médica, la cual indique que el servicio es requerido. Orden médica que no existe, aduciendo que el servicio de cuidador está expresamente excluido del Plan Obligatorio de Salud conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso del cuidador. Es el cuidador familiar entrenado el directamente responsable de asumir el cuidado de la persona que por causas como enfermedad, edad, invalidez, no es autónoma en sus actividades porque depende de alguien para desarrollarlas (asistencia y preparación de la alimentación, comer o asistencia en esta actividad, controlar esfínteres, usar el baño, vestirse, bañarse, trasladarse, deambular, etc.) y que por lo tanto es responsabilidad de la familia asignarlo (Ley 1251 de 2008) y no de la EPS.

Dice que el usuario fue valorado por fisiatría el 15 de octubre en junta de fisiatría para determinar pertinencia de ingreso a programa de rehabilitación ambulatorio, en el cual posterior a valoraciones se define: acorde a valoración interdisciplinarias e indica continuar manejo rehabilitador en ámbito domiciliario y recomienda continuar manejo con médicos tratantes y que respecto a neurología, validando sus sistemas se encontró que al accionante le fue autorizado este servicio el 21 de octubre del 2020 y que las terapias respiratorias, estas fueron asignadas 2 por semana 8 al mes por el nuevo prestador en el mismo orden las mismas están siendo prestadas.

Refiere que al usuario se le hizo valoración por parte de la IPS ENFETER la cual le dio ingreso al programa de cuidado crónico a domicilio. Por lo cual con el aval de dos prestadores es indicio de que se le están otorgando los tratamientos que requiere para sus patologías.

Aduce que frente al tratamiento integral, la accionante ya había elevado acción de tutela con esta pretensión frente al Juzgado 049 Civil Municipal de Bogotá, en donde en fallo de tutela del 06 de noviembre de 2019 negó la pretensión considerando que COMPENSAR E.P.S. venía dándole tratamiento integral al usuario para el manejo de sus patologías. Por lo que sobre esta pretensión considera que existe cosa juzgada constitucional.

Comenta que ha quedado acreditado, teniendo en cuenta lo anterior y la relación de servicios prestados a la usuaria, que han venido brindando tratamiento integral a la usuaria de acuerdo a la solicitud de su médico tratante y a las coberturas establecidas y que el usuario NO tiene

servicio alguno pendiente por autorizar, por lo cual no se puede atribuir alguna negación de servicio a COMPENSAR EPS.

Sintetiza que han realizado todas las gestiones para autorizar los servicios requeridos por la usuaria, evidenciándose que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS accionada haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios al usuario en un futuro

Arguye que no se le han negado servicios de salud alguna al paciente, razón por la que, y al existir carencia de objeto, deberá darse por terminado el presente mecanismo constitucional y decretar la improcedencia del mismo, pues se le han entregado todos los servicios que por ley tiene derecho y han realizado todas las gestiones pertinentes.

Finalmente, solicitan se NIEGUE el amparo tutelar aquí deprecado, toda vez que no han incurrido en ninguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la accionante, además, que la pretensión del trámite constitucional, encaminado a mantener unos servicios que no han sido ordenados actualmente por el galeno tratante.

Por su parte IDIME, en su respuesta informa que no pueden ejercer su derecho a la defesa y contradicción, toda vez que no se cuenta con la información suficiente en relación a los hechos que dieron origen a la acción de tutela, las pretensiones del accionante, así como conocer la razón por la cual obran como vinculados o accionados, dado que al intentar abrir unos archivos de los enviados con la acción de amparo, éstos no pudieron abrirse situación que se le comunicó al juzgado en tres ocasiones.

Solicitan ser desvinculados de la presente acción de tutela, toda vez que en ningún momento han vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

La sub RED INTEGRADA SEDE NORTE en su respuesta informó que al paciente se le han asignado citas de fisiatría y neurorología y que las terapias respiratorias no se pueden asignar debido a la pandemia del Covid-19 y que la asignación de enfermera y medicamentos es función de la E. P.S. accionada.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra

genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Descendiendo al caso *sub examine*, conveniente resulta adentrarnos en el estudio de los derechos cuya violación se endilga a las entidades accionadas, a fin de determinar si los mismos tienen el carácter de fundamentales.

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

Bien, sea lo primero decir que la Vida de las personas Constituye el más importante y primario de los derechos fundamentales previstos por el Constituyente de 1991 y en torno a él ha expresado nuestro más alto tribunal en materia constitucional, en reiteradas ocasiones, que la vida humana está consagrada en la Carta Magna como un valor superior que, según las voces del preámbulo, debe asegurar la organización política cuyas autoridades, de conformidad con el artículo segundo, justamente están instituidas para protegerla.

A no dudarlo, los derechos fundamentales a la vida y la salud son susceptibles de amparo tutelar cuando quiera que se vean amenazados o violados por acciones u omisiones de las autoridades o de un particular.

Sobre el particular, se ha instaurado el presente mecanismo constitucional, con el objeto de que se le ordene a COMPENSAR E. P.S., que como garantía fundamental a la continuidad e integralidad en el tratamiento médico del paciente FELIX GONZALO RAMIREZ RODRIGUEZ, se le autorice, remita, ordene y facilite todos y cada uno de los procedimientos médicos, exámenes, intervenciones, valoraciones que sean necesarios para sobrellevar la enfermedad que actualmente padece Así mismo para que se le suministre el tratamiento integral que requiere.

De las respuestas dadas por la accionada y de las vinculadas de manera oficiosa y de las pruebas documentales arrimadas con las contestaciones, se observa que al paciente FELIX GONZALO RODRIGUEZ RAMIREZ se le han venido prestando todas las atenciones en salud que éste ha requerido, como lo son terapias tantas veces aquí mencionadas, sin que se le haya negado algún tratamiento médico o medicina alguna, razón por la que nos encontramos ante un hecho superado por carencia actual de objeto.

Referente al hecho superado, ha manifestado nuestro máximo organismo rector en materia constitucional en Sentencia T-162 de 2012 con

ponencia del H. Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, lo siguiente:

"4.- Hecho superado. Reiteración jurisprudencial

La Corte, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que si la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela se modifica porque cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión esbozada para procurar su defensa, ha sido debidamente satisfecha, pierde eficacia la solicitud de amparo, toda vez que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela y, consecuentemente, cualquier orden de protección sería inocua. Por lo tanto, ante ese escenario, lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente al particular, esta corporación ha sostenido:

> *"El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.*
>
> *En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.*
>
> *No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser".*
>
> Ahora bien, respecto al tratamiento integral aquí solicitado deberá observarse que un Juez de Tutela, en preterita oportunidad negó el mismo.

Sean las anteriores consideraciones por las que se denegará el amparo tutelar invocado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirud o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5º. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la ACCION DE TUTELA instaurada por **LEYDER JOHANNA RAMIREZ CARDOZO como AGENTE OFICIOSO DE SU**

PADRE FELIX GONZALO RAMIREZ RODRIGUEZ contra COMPENSAR E. P. S., HOSPITAL DE ENGATIVA, CLINICA NUEVA, I. P. S. STR SISTEMAS DE TERAPIA RESPIRATORIA, CLINICA MEDERI, FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, IDIME y al ADRES (Vinculados de manera oficiosa), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a los interesados la presente providencia por los medios más expeditos, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: Si la presente providencia no es impugnada, teniendo en cuenta el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el original del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

De igual manera proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el portal Web de la Rama Judicial Estados Electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez