

República de Colombia
Rama Judicial



**JUZGADO OCHENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., CONVERTIDO EN
JUZGADO 63 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-292
ACCIONANTE: ANGELA MARIA ALVAREZ ROJAS como agente oficiosa de OLMEDO ALVAREZ VASQUEZ.
ACCIONADA: ALIANSALUD EPS.

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por la señora Angela María Álvarez Rojas como agente oficiosa de Olmedo Álvarez Vásquez, en la que se acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y derecho de petición.

2. ANTECEDENTES

- 2.1.** Señaló la agente oficiosa que su padre Olmedo Álvarez Vásquez, cuenta en la actualidad con 75 años de edad, presentando enfermedad renal crónica, diabetes, hipertensión arterial, hipertensión pulmonar, cardiopatía isquémica, enfermedad arterial periférica, secuelas de gillan barre, adenocarcinoma de recto, ceguera total del ojo derecho y parcial del ojo izquierdo, dependencia funcional grave con Barthel 20/100, infección respiratoria aguda, entre otros. Quien actualmente se encuentra hospitalizado en la Fundación Clínica Shaio desde el 27 de febrero de 2020.
- 2.2.** Indicó que, por virtud de lo anterior desde el mes de octubre de 2019, su médico tratante le ordenó de forma mensual un cuidador permanente y en vista de que la EPS accionada no ha accedido con la autorización del cuidador las 24 horas del día 7 días a la semana, el pasado 21 de octubre de 2019, remitió derecho de petición a la accionada solicitando el cuidador y anexando su historia clínica.
- 2.3.** Informó que mediante oficio del 30 de octubre de 2019, recibió respuesta de la EPS accionada en donde le indicaron que debía mediar orden del médico tratante y la historia clínica, aclarando que el cuidador no hace parte del plan de beneficios de salud conforme lo regula la Resolución No. 5857 de 2018.
- 2.4.** El 25 de noviembre de 2019, envió a través de correo electrónico derecho de petición a la EPS accionada, haciendo alusión y citando las palabras

textuales que el médico tratante había dispuesto en relación al cuidador dentro de la historia clínica que anexo, sin que haya recibido respuesta.

- 2.5. Refirió que, el 20 de enero de 2020 remitió derecho de petición al correo electrónico de la EPS accionada, aportando la orden expedida por su médico tratante, sin que a la fecha haya recibido respuesta.
- 2.6. Resaltó que, su padre esta al cuidado de su madre de 65 años de edad, además, cuenta con 48 años de edad, sufriendo ambas de problemas de columna por lo cual es difícil atender a su padre en las necesidades diarias como; bañarlo, cambiar el pañal, alimentarse, vestirse, y todas las actividades de un ser humano en cama, siendo contraproducente para su salud, ya que el señor Álvarez Vásquez depende totalmente de un tercero.

3. PRETENSIONES

- 3.1. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, salud y derecho de petición.
- 3.2. En consecuencia, ordenarle a la accionada que en un término improrrogable de 48 horas, autorice el cuidador las 24 horas del día los 7 días a la semana, ordenado por su médico tratante, así como la atención integral que requiera en virtud de su complejo diagnóstico.

4. TRAMITE PROCESAL

En providencia que data del 16 de marzo de 2020, este Despacho admitió la presente acción constitucional y consecuentemente ordenó notificar a la accionada ALIANSALUD EPS, para que en el término de un (1) día, se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela y ejerciera su derecho de defensa, además, procedió a vincular a FAMICARE CLINICA DIA SAS, a la FUNDACION CLINICA SHAIQ, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para lo su cargo.

Dentro del término concedido a las accionantes y vinculadas, se pronunciaron frente a la acción constitucional así:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES: Dentro del término oportuno la entidad vinculada argumentó que, es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por la omisión no atribuible a la entidad, situación que se fundamenta en una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Preciso que la EPS accionada tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna 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 forma que ponga en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

FUNDACION CLINICA SHAI0: Arguyó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, que según los registros clínicos ha ingresado en múltiples ocasiones a la fundación. El último ingreso fue el 27 de febrero de 2020 al servicio de urgencias, siendo el motivo de la consulta: "cuadro clínico de un día de evolución, dado por presentar somnolencia, picos febriles cuantificados entre 38-39°, tos seca cionazante (boca), alteración mecánica respiratoria y aumento de requerimientos de oxígeno suplementario. Es valorado por medicina domiciliaria que observa el paciente en regular estado, por lo que decide trasladarlo a urgencias".

Aclaró que el señor Almedo Álvarez Vásquez, se encuentra hospitalizado en la fundación con el diagnóstico de: 1) falla cardíaca descompensada. 2) cardiopatía mixta. 3) usuario de CDI (21/12/2016) última revisión (09/12/2019). 4.1) antecedentes de ACV isquémico #2 con secuelas. 5) hipertensión pulmonar severa (PSAP 65 mmHg). 6) hipertensión arterial. 7) diabetes mellitus tipo 2. 8) enfermedad renal crónica estadio 3b. 9) hipotiroidismo en suplencia hormonal. 10.1) colestasis intrahepática (secundaria a falla). 11) antecedente de Guillain barre con secuelas. 12) adenocarcinoma de colon resecado. 13) hipokalemia corregida. 14) hipernatremia corregida y 15) dependencia funcional total.

Por lo anterior, su médico tratante le ordenó una interconsulta pediátrica, órdenes a enfermería de acompañamiento permanente, de no levantarse solo y oxígeno por cánula nasal. Absteniéndose de pronunciarse de los demás hechos enunciados en el escrito de tutela.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación por cuando no ha amenazado los derechos fundamentales del señor Álvarez Vásquez.

FAMICARE CLINICA AL DIA, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y ALIANSALUD EPS, pese a que fueron notificados de la presente acción constitucional a través de correo electrónico, guardaron silencio.

5. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta instancia constitucional resolver el problema jurídico, consistente en determinar si la conducta desplegada por la accionada al no autorizar cuidador las 24 horas al día 7 días a la semana al señor Olmedo Álvarez Vásquez, lesiona su prerrogativa esencial a la salud y vida digna, ameritando por ende la protección por este medio preferente y sumario.

Comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que:

"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 no¹.

Bajo este marco hay que asentar que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en 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 transgresión del derecho fundamental a la salud.

A su paso, 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."

Para esta sede judicial está claramente probado que nos encontramos frente a una paciente de 75 años de edad, con un diagnóstico delicado de salud que presenta las siguientes patologías a saber: "1) falla cardíaca descompensada. 2) cardiopatía mixta. 3) usuario de CDI (21/12/2016) última revisión (09/12/2019). 4.1) antecedentes de ACV isquémico #2 con secuelas. 5) hipertensión pulmonar severa (PSAP 65 mmHg). 6) hipertensión arterial. 7) diabetes mellitus tipo 2. 8) enfermedad renal crónica estadio 3b. 9) hipotiroidismo en suplencia hormonal. 10.1) colestasis intrahepática (secundaria a falla). 11) antecedente de Guillain barre con secuelas. 12) adenocarcinoma de colon resecado. 13) hipokalemia corregida. 14) hipernatremia corregida y 15) dependencia funcional total."

Lo que sin mayores elucubraciones connota el delicado estado de salud en el que se encuentra el paciente, máxime que se trata de una persona de especial atención al ser un adulto mayor, el cual goza con protección especial por parte del Estado, además, se encuentra hospitalizado desde el 27 de febrero de 2020 a la fecha en la Fundación Clínica Shaio.

Ahora bien, advierte el Despacho que en entrevista telefónica realizada a la agente oficiosa al abonado telefónico 3112061546 el día 25 de marzo de 2020, informó que su padre el señor Olmedo Álvarez Vásquez, falleció el día 24 de marzo de esta misma anualidad, remitiendo copia del certificado de defunción, en donde se constata tal situación.

Ante tal panorama, nos encontramos frente a una carencia actual del objeto, cuando fallece el titular de los derechos fundamentales, pues la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de derechos fundamentales, cuando

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

estos se ven amenazados. En este sentido, cuando la amenaza a los derechos del accionante cesa porque fallece su titular, la Corte Constitucional ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que se tome no se podría realizar materialmente.

Por consiguiente, se entiende que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucional previsto en la acción de tutela, por lo tanto, la muerte del titular de derecho genera ineficacia de los mecanismos de protección y la inoperancia de las actuaciones del Despacho para garantizar el cumplimiento de la orden que se impartiría, pues perdería todo sentido y no garantiza la salvaguarda judicial.

Al respecto la Corte Constitucional ha reiterado sobre el tema que:

*"(...) la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. **El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.**" (sentencias T-033 de 1994, T-143 de 1994 y T-972 de 2000) (Negrilla por el Despacho).*

Así las cosas, el Juzgado procede a denegar la presente acción constitucional por carencia actual del objeto, ya que ante cualquier orden que se impartiera, resultaría inocua ante el hecho sobreviniente.

DECISIÓN

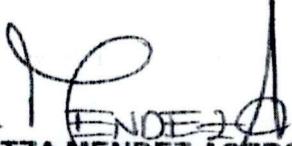
Por lo expuesto el **JUZGADO OCHENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., CONVERTIDO EN JUZGADO 63 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **NEGAR** el amparo constitucional invocado por la señora **ANGELA MARÍA ÁLVAREZ ROJAS** como agente oficiosa de **OLMEDO ÁLVAREZ VÁSQUEZ**, por las razones de precedencia.
2. **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes involucradas por el medio más expedito, advirtiendo que contra la misma procede la impugnación, dentro de los tres días siguientes a la notificación.

3. **REMITIR** la presente actuación con destino de H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ERIKA MARITZA MENDEZ ACERO
Juez

DLO