

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00470

ACCIONANTE: FLOR ESPERANZA FRAILE GÓMEZ

ACCIONADO: IPS MAPLE RESPIRATORY, LA NUEVA EPS Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

ENTIDADES VINCULADAS: MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

A N T E C E D E N T E S

Procede el Despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **FLOR ESPERANZA FRAILE GÓMEZ** en contra de **I.P.S. MAPLE RESPIRATORY, NUEVA E.P.S. y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales a la vida, integridad y salud.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, presentaba fuertes dolores de cabeza, por lo que se realizó exámenes neurológicos, quien en el año 2021 fue diagnosticado por los tratantes de la Nueva EPS con apneas de sueño, por lo cual, fue remitido a la IPS MAPLE RESPIRATORY.
- Indica la actora que, la IPS MAPLE RESPIRATORY determinó el tratamiento para las 45 apnea del sueño que presentó y el tipo de máquina (CPAP) que debe utilizar todas las noches para dormir.
- Afirma la señora FLOR ESPERANZA que, la IPS MAPLE RESPIRATORY, para la entrega de la máquina (CPAP), le exigió firmar un pagaré y documentos en blanco de los cuales no tiene copia.
- Pone de presente la accionante que, durante el seguimiento hecho por la IPS MAPLE RESPIRATORY se le ha cobrado mensualmente el uso del aparato que le fue entregado desde el año 2021 y que el tiempo que lo ha utilizado se ha sentido mejor, le han desaparecido los fuertes dolores de cabeza y ha logrado tener cero apneas.
- Memora la señora Flor Esperanza que, el 11 de octubre de 2023 en la ciudad de Medellín le fue hurtada la maleta donde estaba el aparato denominado CPAP e instantáneamente da comunicación a la IPS MAPLE RESPIRATORY informando la situación, quien direccionó a la accionante para que denunciara el hurto lo cual se realizó online identificado con el número de radicado No. 2023101101425.
- Asevera la quejosa que, pasado 15 días de haberle informado a la EPS MAPLE RESPIRATORY acerca del hurto, resolvió acercarse a la entidad a fin de que le dieran respuesta respecto de la entrega

de la nueva máquina, pues le ha vuelto los dolores de cabeza y el miedo de dormir al poder quedarse sin respiración.

- Refiere la accionante que, el 25 de octubre de 2023 la IPS MAPLE RESPIRATORY, a través de sus colaboradores le informaron que debía cancelar el valor de la máquina CPAP que oscila entre \$3.800.000 y \$4.000.000, ya al contado o a cuotas y que igualmente, debe remitirse a la especialidad correspondiente quien es el encargado de valorar si la actora debe continuar con el uso del aparato o no, sin embargo, para acudir al servicio debe de aportar la siguiente documental:
 - Denuncia física
 - Carta que relata lo sucedido
 - Copia respuesta emitida por la Fiscalía General de la Nación
 - Cancelar el 30% del valor total del aparato CPAP
 - Firmar pagaré en blanco

- Refiere la solicitante que, no cuenta con ninguna de las exigencias, toda vez que solamente contaba con el número de radicado de la denuncia y que, además, no posee los recursos económicos para cancelar el 30% del costo de la referida máquina, que además es una persona de 62 años que no requiere de este implemento para evitar los dolores de cabeza y poder conciliar el sueño sin ningún temor.

P R E T E N S I O N E S

“1. Tutelar los derechos Constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, acorde con los hechos referidos en el acápite pertinente de esta demanda, por cuanto están siendo vulnerados por MAPLE RESPIRATORY.

2. Ordenar al Representante Legal de MAPLE RESPIRATORY y/o a quien corresponda que, en el término de 24 horas, me sea entregada la maquina CPAP, con la que controlo las apneas de sueño y los fuertes dolores de cabeza, así como los constantes ahogos que estoy sufriendo, por no usarla.

3. Ordenar al Representante Legal de la IPS MAPLE RESPIRATORY y/o a quien corresponda que de acuerdo con la póliza de seguro que se tiene y a través de la cual la IPS tiene protegidos sus equipos entre ellos las máquinas de CPAC e infraestructura, sea cubierto el valor cobrado por el CPAP que me fue hurtado, tal como consta en la noticia criminal No. 2023101101425 del día 11 de octubre de 2023, porque no podía poner en riesgo mi vida, versus la maleta que contenía el CPAP y se me exonere de esta responsabilidad, así haya firmado pagare en blanco, el cual me vi obligada a fin de poder mejorar mi estado de salud por el riesgo de muerte al cual estaba expuesta con la 45 apneas que está presentando para el año 2021.

4) Ordenar a MAPLE RESPIRATORY, ser programada la cita médica y/o terapéutica para que se me entregue el CPAP.

5) Ordenar a la delegada para la Protección al Ciudadano de la Superintendencia Nacional de Salud competente para ejercer la inspección, vigilancia y control a la IPS MAPLE RESPIRATORY, para que dé cumplimiento al artículo 130 de la Ley 1438 de 2011”.

TRÁMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto calendado primero (1º) de noviembre de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el término perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes.

CONTESTACIÓN AL AMPARO

MAPLE RESPIRATORY IPS S.A.S., conforme lo ordenado en el auto admisorio procedió a descorrer el traslado de la presente acción a través de **SANTIAGO PAREDES BLANCO**, obrando en calidad de representante judicial, quien manifiesta que:

Para el caso de FLOR ESPERANZA, concluyen que no existe una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, sino que al contrario, se ha atendido las necesidades de la accionante, lo cual se refleja por medio de la entrega del equipo necesaria para el diagnóstico de apnea del sueño.

Indica que los requisitos mencionados por la accionante no deben ser considerados como *“imposibles de cumplir”* ya que son trámites administrativos que no generan dificultad a la accionante. Respecto con el valor que debe ser cancelado, en el contrato de arrendamiento suscrito entre la IPS y la arrendataria se estipuló:

“Quinta: En caso de pérdida total, hurto, incendio, etc., el USUARIO pagará al arrendador el valor de la reposición del equipo, incluyendo repuestos y mano de obra”.

Pone de presente, que respecto las pretensiones de la accionante, debido a la importancia que tiene la entrega del equipo se agendó una cita de valoración con terapia respiratoria para el 7 de noviembre del año en curso para las 8:00 a.m., donde se hará la entrega de otro equipo de presión positiva con máscara para el respectivo tratamiento.

Referente al valor del equipo, se informa que el valor que debe de asumir la accionante es de \$835.000 y no el referido en el escrito de la acción de tutela, informado que dicho valor será acordado con la casa de cobranza de la IPS.

Finalmente, solicita al Despacho que se nieguen las pretensiones invocadas por FLOR ESPERANZA en el escrito de tutela, en razón a que la IPS MAPLE RESPIROTY no se evidencia amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, considerando que se ha configurado el hecho superado definido.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme lo ordenado en el auto admisorio procedió a descorrer el traslado de la presente acción a través de **CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ**, obrando en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, quien manifiesta que:

Asevera que la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud es improcedente, teniendo en cuenta que lo pretendido es que sean autorizados y programados los servicios médicos para la accionante. Por lo cual, considera que el derecho solo se viola o amenaza a partir de

circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia Nacional de Salud.

Finalmente, solicita que se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados, también que se declare la falta de legitimación en causa por pasiva y se ordene la desvinculación de la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devino de una acción u omisión atribuible a la entidad.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio procedió a descorrer el traslado de la presente acción a través de **OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA**, obrando en calidad de representante judicial de la entidad, quien manifiesta que:

Respecto a los hechos descritos en la tutela no le consta nada de lo descrito por la accionante, ya que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene funciones y la competencia para la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social en salud, solamente puede formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud.

Aunado con lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social se opuso a cada una de las pretensiones formuladas por la accionante, ya que no violó, ni amenazó derecho fundamental alguno.

NUEVA E.P.S. S.A., conforme lo ordenado en el auto admisorio procedió a descorrer el traslado de la presente acción a través de **CHRISTIAN DAVID VALBUENA JIMÉNEZ**, obrando en calidad de representante judicial de la entidad, quien manifiesta que:

La sociedad **NUEVA E.P.S.** cumplió a cabalidad con lo requerido por la accionante, precisando que las obligaciones legales es tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que la usuaria requiere, sin que en ningún momento se haya negado la entidad a suministrar medicamentos, procedimientos, servicios PBS y NO PBS, por lo cual, no existió incumplimiento por parte de NUEVA E.P.S.

Refiere que no existe radicación en el Sistema de Salud y tampoco obran órdenes médicas recientes de galenos adscritos a la Red de la entidad. Por lo cual, se requiere de una orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados ante la oficina de atención al usuario para que se la entidad realice el análisis correspondiente. Además, asevera que no existió elementos de juicio necesarios que permitan acreditar los supuestos de hechos que originaron la presente acción, ya que los servicios pretendidos no fueron ordenados por el médico tratante y solamente son pretendidos por el accionante. Dispone que se debe tener en cuenta por parte del Despacho que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si la accionante requiere o no de un determinado servicio de salud.

Con relación a lo anterior, la sociedad NUEVA E.P.S. solicita que no se accedan a la solicitud de atención integral, ya que el accionante no logra demostrar que la entidad referida haya faltado a sus deberes para con su afiliado. Además, peticona que se deniegue por improcedente la presente acción de tutela ya que no se acredita la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que

racionalizan la cobertura del servicio y también, se deniegue la solicitud de atención integral por lo argumentos ya referidos. Igualmente, pretende que se adicione en la parte resolutive que sean desembolsados los gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento al fallo de tutela por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Teniendo en cuenta las normas de reparto previstas en el Decreto 333 de abril de 2021 y lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, gravita la competencia en este Despacho para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, atendiendo igualmente la calidad de las partes.

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 o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias de la petitum se centran básicamente en que además de la salvaguarda las prerrogativas fundamentales, se ordene a MAPLE RESPIRATORY, le sea entregada la maquina CPAP y que se le ordene a la citada IPS que a través de sus aseguradoras cubra el valor cobrado por la citada máquina que le fue robada el 11 de octubre de 2023 y como consecuencia, se le exonere de esa responsabilidad monetaria.

4.- Bajo este norte de comprensión, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó:

“En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambio y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción”.¹

Respecto a la **VIDA DIGNA**, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017, señala:

¹ T-673 de 2017

“... el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible”.

En cuanto a adultos mayores la H. Corte Constitucional menciona:

*“tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los **adultos mayores** (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la **omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores)** son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.”² (resalto por el despacho).*

Depuesto lo anterior al caso en estudio, el Despacho percata que la accionante se encuentra dentro de las personas reconocidas como persona de especial protección, toda vez, que cuenta con 62 años de edad y padece apneas de sueño, por lo que resulta claro para el Despacho que la señora FLOR ESPERANZA es una persona de especial protección constitucional, sumado al hecho de que presenta varias afectaciones a su salud y que evidentemente requieren de tratamientos para poder contrarrestar las enfermedades que la aquejan en estos momentos.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T- 010 de 2017 ha precisado lo siguiente:

“En los casos en que esté amenazado o se haya producido una vulneración del derecho a llevar una vida digna, las personas de la tercera edad gozan de una protección excepcional, que hace procedente la tutela, a pesar de la existencia de otros medios de defensa, cuando constituya un mecanismo necesario para prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. Esta sub-norma constitucional, que se ha formulado como un principio de cautela, para asegurar la vigencia de los derechos de las personas que por sus condiciones físicas no se encuentran en condiciones de igualdad con la generalidad de la población, está fundamentada en el carácter prevalente que la propia axiología constitucional le otorga a la protección de los derechos fundamentales, como soporte y razón de ser del Estado social de derecho”.

Así pues, cuando una persona experimente problemas de salud que le acarreen una discapacidad, o que pudiera encontrarse en una etapa avanzada de la tercera edad, tales condiciones físicas comprometen el derecho a la vida en condiciones dignas, por lo que es procedente que se proteja su derecho por la acción de tutela, y aún si hay mecanismos a los que pueda acudir, en muchos casos es necesaria esta protección y su procedencia se deriva de aquellas circunstancias especiales, porque es necesario prevenir el perjuicio irremediable dadas las mencionadas condiciones espaciales.

² T-199 de 2013

Entonces, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio, tal y como sucede en este caso, pues la señora FLOR ESPERANZA requiere de la maquina CPAP para poder tratar su enfermedad denominada apnea del sueño, pues de no contar con ella, le empiezan fuertes dolores de cabeza y no puede dormir tranquila, es decir de la entrega de este aparato depende que su salud no se desmejore.

Sin embargo, el día 8 de noviembre de 2023, la misma accionante remitió un correo a este Juzgado (documento 014 del C. 01), indicando que MAPLE RESPIRATORY el 7 de noviembre del hogaño, le hizo entrega de la maquina CPAP con los implementos requeridos para poder continuar con el tratamiento que su médico le ordenó, por lo que tal conducta, permite inferir que los derechos presuntamente transgredidos han cesado, pues la misma señora FLOR ESPERANZA así lo ha manifestado.

Concluyendo de los anterior que, los móviles que impulsaron a la accionante a impetrar la acción que nos ocupa fueron solucionados, por sustracción de materia, es innecesario, ordenar su protección por la vía de tutela, por ende es pertinente dar aplicación a la figura del **HECHO SUPERADO** tal y como lo establece la jurisprudencia nacional entre otras en Sentencia de Tutela No. 293 de 2014, siendo Magistrado Ponente el Dr. NILSON PINILLA PINILLA donde retoma los argumentos de la Sentencia SU-540 de 2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. ALVARO TAFUR GALVIS que precisa:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

De otro lado, en cuánto al dinero que la IPS MAPLE RESPIRATORY, indica que la señora FLOR ESPERANZA debe cancelar, bueno es recordarles a las partes que este no es el escenario natural para discutir asuntos monetarios, como quiera que en esta oportunidad únicamente se evalúa si se le están trasgrediendo derechos fundamentales o no a las personas y en el caso de marras, los derechos de salud y vida en condiciones dignas ya le fueron restaurados a la accionante, por lo que en cuanto al tema monetario es deber tanto de la accionante como de la accionada solucionarlo conforme los mecanismos naturales ordinarios existentes creados para dirimir esa clase de asunto, pues no es dable a esta falladora emitir órdenes de exoneración o de pago de deudas adquiridas pasando por encima de las

autoridades competentes que fueron creadas por el legislador resolver esos eventos, máxime cuando ni siquiera la actora probó que ya haya realizado alguna gestión para que la deuda que debe cancelar sea cubierta con la póliza de la que aduce debe tener la maquina CPAP que le hurtaron el 11 de octubre de este año.

Basta con todo lo anterior, para precisar que la presente acción constitucional será negada por hecho superado, por cuanto los móviles que dieron origen a esta acción de tutela ya fueron reparados y además, tal y como se le mencionó en líneas precedentes, en cuanto al asunto económico en disputa, no le está dado a esta jurisdicción entrar a reemplazar al funcionario natural que, en línea de principio, es el llamado a resolver ese litigio, ni mucho menos sustituir los mecanismos ordinarios, pues ello equivaldría, ni más ni menos, una intromisión indebida de sus competencias

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO TUTELAR AL TENER COMO HECHO SUPERADO los móviles que dieron origen a invocar el amparo de los derechos de SALUD y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS impetrado por FLOR ESPERANZA FRAILE GÓMEZ en contra de I.P.S. MAPLE RESPIRATORY, NUEVA E.P.S. y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:

Gloria Vega Flautero

Juez

Juzgado De Circuito

De 033 Familia

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: **63786ac6de37c768a22b8005148fdccd81e9671cc87f1b2791b7425d43c48da**

Documento generado en 09/11/2023 08:37:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>