



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 0208. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Nelson Garzón Chitiva, actuando como agente oficioso de la señora Mercedes del Carmen Chitiva de Garzón.

Accionada: Medimás EPS y la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. El señor **Nelson Garzón Chitiva**, actuando como agente oficioso de la señora **Mercedes del Carmen Chitiva del Garzón** pretende que, en amparo de sus garantías fundamentales a la salud, la vida, la atención prioritaria y la seguridad social, se ordene a la **EPS Medimás** suministrar al área física de hematología del Hospital San José los insumos necesarios para la práctica de las poliquimioterapias ordenadas por su médico tratante, así como a la **Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José** aplicar el tratamiento integral de manera oportuna; en adición que las convocadas suministren con las mismas características, los servicios que requiera la agenciada para contrarrestar la patología que le aqueja.

2. Lo anterior, con los hechos que se sintetizan a continuación:

2.1. La señora Mercedes del Carmen cuenta con 93 años de edad, quien en el mes de diciembre de 2018 fue diagnosticada de Linfoma Folicular, por lo que luego de un periodo largo de hospitalización y según criterio profesional de Hematólogos de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José se le prescribieron una serie de medicamentos tendientes a contrarrestar la patología que le aqueja, descartando aquel denominado poliquimioterapia por su edad.

2.2. Luego, y a pesar de haber acudido de manera oportuna a la institución prestadora de salud, su estado de salud se complicó, por lo que previa valoración y apoyados en un segundo concepto de hematología oncológica realizado por el Instituto Nacional de Cancerología, se ordenó la práctica de las poliquimioterapias.

2.3. El día 9 de marzo pasado fue hospitalizada en el Hospital San José, institución que, ante la gravedad de su condición de salud, aplicó los respectivos medicamentos

para su estabilización, así como ciclos de poliquimioterapia para manejo y cura de su patología, logrando evidenciar una notable mejoría en su estado de salud.

2.4. Una vez recibidas las ordenes médicas para el segundo ciclo de poliquimioterapia, se adelantaron los respectivos trámites administrativos internos, y siguiendo los protocolos, el día 7 de abril se le pidió al Hospital San José que practicara los respectivos exámenes y accediera al servicio médico atrás citado.

2.5. En cumplimiento de la orden médica, la agenciada ingresó al centro hospitalario el día 13 de abril; sin embargo, fueron informados que los medicamentos requeridos para la práctica de la poliquimioterapia no habían sido suministrados, pues la EPS no había realizado el respectivo desembolso, por lo que debió ser trasladada nuevamente a su domicilio, aumentando así los riesgos de contagio del Covid 19.

2.6. A partir de la data atrás señalada, el estado de salud de la agenciada se ha visto deteriorado, pues presentó un aumento considerable de masas cancerígenas, fiebre y dolor intenso, siendo hospitalizada nuevamente el 21 de abril de esta anualidad, producto de una infección de ganglio, ante la mora presentada en la segunda aplicación del ciclo poliquimio-terapéutico.

2.7. Ante el constante incumplimiento de la convocada -Medimas EPS- en la entrega de los insumos requeridos, se presentó una queja ante la Superintendencia de Salud; no obstante, a la fecha de presentación del amparo invocado, el Hospital San José manifestó no haber recibido ningún medicamento para la práctica del procedimiento requerido por la agenciada, situación que vulnera los derechos fundamentales de la señora Chitiva.

3. Admitida la acción el 29 de abril último, y habiéndose concedido la medida provisional, ordenándole a Medimás EPS autorizar y efectivizar a la señora Mercedes del Carmen Chitiva de Garzón el servicio médico denominado politerapia en la forma y términos ordenada por su médico tratante para el manejo de la patología que le aqueja -linfoma folicular-, se dispuso la notificación de las accionadas y la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-** y la **Superintendencia Nacional de Salud**, con el fin que rindieran informes con relación a los hechos expuestos en la acción constitucional.

3.1. **Medimás EPS** pidió la carencia actual del objeto por hecho superado, precisando que generó la respectiva autorización ante la Sociedad de Cirugía Bogotá Hospital San José, para la entrega de los insumos requeridos a efecto de materializar la prestación del servicio de salud requerido por la agenciada.

3.2. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social Salud –ADRES-** invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, y que frente a cualquier solicitud de recobro, señaló que la misma es antijurídica, por cuanto para ello existe un trámite administrativo definido, motivaciones por las que solicitó denegar el amparo reclamado.

3.3. Por su parte, el **Ministerio de Salud y Protección Social** precisó que la presente acción de tutela en contra de esa entidad resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha vulnerado o amenazados los derechos invocados por la accionante, lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011 y modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como agente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

En consecuencia, solicitó su exoneración de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro del presente trámite tutelar.

3.4. Transcurrido el término otorgado, la **Superintendencia Nacional de Salud** solicitó su desvinculación del presente asunto por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales denunciados como conculcados.

3.5. Luego, la **Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José** señaló que valoró en varias oportunidades a la señora Mercedes del Carmen Chitiva, quien estuvo hospitalizada en esa institución desde el día 21 de abril hasta el 8 de mayo hogaño, fecha en la que **falleció a las 5:35 am**. Agregó que durante todas las atenciones suministradas a la paciente, así como su última hospitalización, fue valorada por un equipo multidisciplinario entre los que se encontraban especialistas en hematología, medicina interna, medicina del dolor y cuidado paliativo, clínica de heridas y soporte nutricional, fonoaudiología, entre otros.

Indicó que suministró con calidad, integralidad y oportunidad todos los servicios de salud requeridos por la señora Mercedes del Carmen conforme a su patología y sus complicaciones, emitiendo las correspondientes órdenes y manejo interdisciplinario que requirió para el manejo de su patología, sin ningún tipo de obstáculo o barrera administrativa, proporcionados con la idoneidad requerida, acorde a la *lex praxis*, por lo que pidió negar el amparo invocado, en tanto no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente caso, corresponde al Juzgado determinar si las entidades accionadas amenazan o vulneran los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social de la señora Mercedes del Carmen Chitiva de Garzón, al abstenerse de autorizar y suministrar el servicio médico denominado poli quimioterapia, así como establecer la viabilidad de concederle el tratamiento integral que requiere para el manejo de la patología de linfoma folicular que actualmente padece.

2. Para dar solución a tal controversia, el Despacho realizará ciertas precisiones sobre algunas dimensiones pertinentes del derecho a salud, para luego pasar a explicar la aplicación reforzada del mismo respecto de las personas de la tercera edad.

2.1. Por mucho tiempo, la Corte Constitucional ha sostenido que la salud implica todos aquellos aspectos que inciden en la calidad de vida del ser humano. Por tal motivo, no se reduce a un estado de bienestar físico o funcional, sino que incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas, pues ello es esencial para garantizar su desarrollo integral¹. De allí se desprende su bidimensionalidad, por la cual opera como un servicio público, pero también como un derecho fundamental en sí mismo.

En su faceta de servicio público esencial, la Ley 100 de 1993 regula el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrollando los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional, e impone que su prestación se rija por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, principio este último de acuerdo con el cual, “toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”². Así las cosas, el tratamiento médico debe adelantarse hasta que el paciente recupere o estabilice su estado de salud, sin interrupciones que amenacen sus derechos fundamentales a la integridad personal o a la dignidad³.

2.2. Esa misma Corporación ha dejado sentado que, en el caso de las personas pertenecientes a la tercera edad, el Estado tiene la obligación especial de brindarles protección, dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta, en razón del deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y el consecuente surgimiento de las diversas enfermedades propias de la vejez⁴. Del mismo modo, se ha pronunciado respecto a las personas que padecen enfermedades catastróficas, ruinosas o de alto costo, advirtiendo que tienen derecho a una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, dada la fragilidad que implica su patología y sus necesidades específicas que requieren de una protección reforzada⁵.

Por consiguiente, habida cuenta de la situación de vulnerabilidad de tal grupo poblacional y su calidad de sujetos de especial protección constitucional, estos son acreedores de una tutela vigorosa de parte del Estado, el cual se encuentra obligado, entre otras cosas, a prestarles eficiente e ininterrumpidamente los servicios de salud. Es por eso que el alto Tribunal ha sostenido que tales personas tienen derecho a que dichos servicios sean proporcionados de manera integral, esto es, no solamente suministrando los medicamentos o tratamientos requeridos, sino brindando una atención completa, continua y articulada, que se corresponda con la situación del

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 del 19 de abril de 2006. Referencia: Expediente T-1209370. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 del 8 de marzo de 2016. Referencia: expediente T-5.241.996 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ *Ibid.*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-634 del 26 de abril de 2008. Referencia: expediente T-182190 M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-920 del 4 de diciembre de 2013. Referencia: expedientes T-3.980.128; T-4.008.003; T-4.013.446; T-4.016.687; T-4.023.519 Y T-4.031.605. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

usuario.

3. En el asunto que nos ocupa, el señor **Nelzon Garzón Chitiva**, actuando como agente oficioso de la señora **Mercedes del Carmen Chitiva de Garzón**, quien tiene en la actualidad 93 años de edad y cuenta con diagnóstico de “LINFOMA FOLICULAR”, acudió a la solicitud de amparo para que se autorice y efectivice la práctica del servicio médico denominado “POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD” prescrito por el médico tratante de la agenciada, así como los demás servicios que sean ordenados y requeridos para mantener sus condiciones de vida digna y como consecuencia de la patología que la aqueja.

Al respecto, evidencia el Despacho, con sustento en el precedente jurisprudencial referenciado, que las entidades respectivas deben abstenerse de realizar cualquier actuación que interrumpa la prestación del servicio e impida la continuidad y/o finalización óptima de los tratamientos que reciben los usuarios, por motivo de conflictos contractuales o administrativos, o de cualquier otra naturaleza⁶. De ahí que a las convocadas les estuviera vedada la negación de los insumos y el procedimiento que solicita el accionante, especialmente cuando se repara en la situación de vulnerabilidad acentuada en que se encuentra la paciente, en consideración de su condición de persona de la tercera edad y las patologías que padece.

Frente a este punto, como ya se reseñó, se ha dicho que dada la complejidad y gravedad de ciertas dolencias, las personas gozan de una protección especial que se traduce en la necesidad de autorizar y suministrar todos los medicamentos y procedimientos POS y NO POS, que se requieran para la asistencia específica del usuario, debido a que la enfermedad exige un tratamiento que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta y por cuanto estos pacientes no se encuentran en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, “por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna”⁷.

4. Cual si fuera poco, dentro del paginario se aportó copia de la orden médica expedida a la agenciada para la práctica del procedimiento denominado “politerapia antineoplásica de alta toxicidad”, servicio que fue prescrito por su médico tratante, quien determinó la viabilidad del mismo, tal y como se desprende de la documental allegada con la acción de amparo, véase pantallazo de dicha prescripción médica:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 del 8 de marzo de 2016. Referencia: expediente T-5.241.996 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-081 del 23 de febrero de 2016. Referencia: expediente T-5.166.838. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Número interno: 215581826

medimás EPS

Origen: Entregas T De 1

DATOS DE USUARIO				DATOS DE IPS			
Nombre: MERCEDES DEL CARMEN CRIVIA DE GARZON				IPS primaria: Corporación Ipa Boyacá - Geragoe			
Documento: Cédula Ciudadana - 21541934				Plan: Modalidad Descentralizada			
Sexo: Femenino		Nivel: 2		Edad: 83 años		Régimen: Contributivo	
Tipo de afiliado: Cabeza de familia		De Principales: CES		IPS afiliada: Sociedad De Cirugía De Bogotá - Hospital De San José		Entidad receptora: No Aplica	
Departamento: Boyacá		Municipio: Geragoe		Origen: No			

IMPORTANTE: Autorización válida únicamente dentro de los 90 días siguientes a la expedición. Recuerde actualizar los datos en internet alguna vez, así como en nuestros oficinas de atención al afiliado.

CUMICUP	Cod. Interno	Servicio	Cantidad	Tipo Alto Costo	Finalidad	Lateralidad	Cobro Estima	Fecha Aprobación	Nº Autorización
96056	281362	96205 POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD	1	N/A	Diagnóstico	No aplica	Evento catastrófico	26/09/2008	433851276
96051	273315	96051 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA	1	N/A	Diagnóstico	No aplica	Evento catastrófico	26/09/2008	433851276

Observaciones: PATOLOGIA DE ALTO COSTO EXENTO DE COPAGO Y CUOTA MONETARIA. INCLUYE MEDICAMENTOS POS -

TIPO DE PAGO		INSTITUCIÓN REMITIDA	
COPAGO	0.0	Nombre IPS:	Sociedad De Cirugía De Bogotá - Hospital De San José
Capitación IPS:	0.0	Dirección:	C/ 15 No. 18 - 75
		Teléfono:	308008

Al respecto, la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.”⁸

Como puede apreciarse, el máximo Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que el médico tratante es quien tiene la competencia para determinar cuando una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud, motivo por el cual el argumento que esbozó la IPS para sustraerse de autorizar dicho servicio no encuentra respaldo, como quiera que la ausencia del servicio requerido repercute negativamente en la salud y la calidad de vida de la señora Mercedes, quien, como ya se apuntó, es sujeto de especial protección constitucional, lo que implica una tutela efectiva y reforzada de sus garantías fundamentales.

En consecuencia, como se encuentra acreditado que **Medimás E.P.S.** y la **Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José** vulneraron los derechos a la salud y la vida digna de la agenciada, pues la mora presentada al momento de autorizar y suministrar el procedimiento que solicita por esta vía, a lo que se suma que se trata de una persona de la tercera edad y que padece de una enfermedad catastrófica, ese conjunto de circunstancias justifican la protección de los derechos fundamentales de la agenciada, en los términos reseñados en la presente providencia.

⁸ Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T- 271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU- 480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), SU-819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T- 749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

5. No obstante lo anterior, nótese que la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José en el escrito por medio del cual atendió el requerimiento efectuado por este despacho judicial, indicó que la señora Mercedes del Carmen Chitiva de Garzón -agenciada- falleció el día 8 de mayo hogaño, de ahí que, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al precisar que, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez constitucional pudiere adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico.

Por tal circunstancia, deberá declararse la carencia actual del objeto por daño consumado, en tanto la señora Mercedes del Carmen Chitiva murió en el transcurso del proceso de tutela, y cualquier orden dirigida a proteger sus derechos fundamentales sería inocua.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional y legal,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado, con fundamento en lo discurrido en la parte *ut supra* de esta decisión.

Segundo. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

M.F.R