



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicado n.º 11001-40-03-030-2020-00331-00.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Cindy Johanna Castro Rave**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1.019.063.561, contra la **EPS Sanitas S. A. S.**, trámite al que se vinculó al Ministerio de Salud, la Clínica Shaio Caribe S. A. En Liquidación, la Clínica Infantil Santa María del Lago, la IPS Cuidarte Tu Salud S. A. S., la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- La gestora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

2.- Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1.- El pasado 30 de junio ingresó por urgencias a la Clínica Shaio porque un medicamento le produjo alergia, y allí le iniciaron un tratamiento con antibióticos de «*alto espectro*».

2.2.- El 2 de julio ulterior fue remitida a la Clínica Santa María del Lago, donde fue valorada y continuó el «*tratamiento*», y el día 6 de ese mes la enviaron a casa «*para continuar con hospitalización en casa*».

2.3.- Viene presentando desde hace 5 días «*fiebre de 38.5, 37, 38.1, malestar general, dolor en todo el cuerpo, desaliento, dolor de cabeza, dolor*

en los ojos», y los médicos de «Cuidarte tu Salud» le ordenaron exámenes y ante los resultados, le informaron que es «sospechosa» de Covid-19.

2.4.- Por lo anterior, se comunicó con su EPS para solicitar que le realizaran la prueba, pero le indicaron que debía esperar 48 horas, las cuales ya transcurrieron, y el 12 de julio pasado la llamaron para señalarle que debía esperar «72 horas más», y al día siguiente le avisaron que «en 48 horas la llaman».

3.- Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la EPS accionada le practique **i)** «la toma de la muestra [de Covid-19] de manera inmediata» y **ii)** «una valoración inmediata para determinar si el tratamiento que [le] están suministrando [le] está haciendo efecto o [la] está perjudicando, toda vez que los medicamentos son antibióticos de alto espectro».

4. El 15 de julio de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las convocadas.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1.- La EPS Sanitas S. A. S. manifestó, que le ha brindado a la actora todos los servicios de salud que ha requerido «a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes, sin que hasta la fecha se le haya negado servicio alguno».

Agregó, que la tutelista se encuentra recibiendo «antibiótico por una infección post cirugía plástica practicada en febrero de 2020 (no cubierta por la EPS SANTAS S.A.S.), la cual requirió hospitalización en CLÍNICA SANTA MARÍA DEL LAGO, sin embargo, no tiene orden médica de realización de prueba para COVID 19, ni de atención domiciliaria», pero, que ante la solicitud de la gestora «procedió a programar la realización de prueba hisopado nasofaríngeo para coronavirus para el 18 de junio de 2020 por parte de la IPS AM SALUD», y que, igualmente, esa IPS «le realizará valoración médica domiciliaria».

Acotó, que se presenta un hecho superado por cuanto «le programó la realización de la prueba y la evaluación médica domiciliaria».

2.- La Clínica Shaio Caribe S. A., indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, que el pasado 30 de junio ingresó por servicios de urgencias, con motivo de consulta «rash y disnea», debido a «mamoplastia de aumento» que le fue realizada hace 4 meses y que «como complicación ha presentado infección en sitio operatorio manejado con múltiples antibióticos [...]».

Aclaró no tener convenio con la EPS Sanitas, pero que «a la paciente se le brindaron los servicios bajo los más altos estándares de calidad» y, la EPS «ubicó a la paciente en la Clínica Santa María del Lago, quien egresó de la Fundación en ambulancia para continuar con el tratamiento instaurado».

Por lo anterior, solicitó su desvinculación aduciendo que «no [es] la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la acción constitucional».

3.- La Clínica Santa María del Lago, manifestó que «es un establecimiento de comercio propiedad de CLINICA COLSANTAS S.A. y que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud desarrolla sus funciones como Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS)».

Además, informó, que la tutelista «consultó al servicio de urgencias remitida por la CLÍNICA SHAI0 para valoración por cirugía plástica por persistencia de infección posterior a una cirugía plástica realizada en febrero de 2020 y por alergia a antibiótico», que «fue hospitalizada, recibió tratamiento antibiótico y fue dada de alta».

De otro lado, aclaró que esa IPS «no realiza pruebas para diagnóstico de COVID-19» y, solicitó su desvinculación, aduciendo falta de legitimación en la causa, por cuanto, «no está dentro de su objeto social la autorización ni el cubrimiento económico de los servicios deprecados».

4.- La Alcaldía Mayor de Bogotá, remitió por competencia a la Secretaría Distrital de Salud el requerimiento efectuado en el auto admisorio, quién manifestó que ninguna de las pruebas que aportó la gestora permite determinar que le haya vulnerado o puesto en riesgo sus derechos superiores que aduce transgredidos.

Agregó, que no conoce los hechos que motivan la tutela, ni tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, amén que *«el responsable de las actuaciones solicitadas por el accionante es la EPS Sanitas»*; por tanto, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.- El galeno internista infectólogo de la Clínica Santa María del Lago, Juan Sebastián Bravo Ojeda, informó, que la tutelista *«ingres[ó] a [la] institución por primera vez remitida de Clínica Shaio el día 2 de julio 2020, por rash asociado a uso de medicamentos interpretado como urticaria y episodio de infección de piel y tejidos blandos, en contexto de mamoplastia con prótesis extrainstitucional en febrero 2020»*, y que *«[t]ras uso previo de terapia antimicrobiana, y condiciones de ingreso extrainstitucional de infección sistémica, se inició [...] manejo con glicopéptido y ureidopenicilina»*.

Agregó, que fue hospitalizada *«para vigilancia y seguimiento de infección de piel y tejidos blandos, complicada»*, que presentó *«[e]volución clínica satisfactoria, sin nuevos efectos relacionados con medicamentos, control analgésico y modulación de respuesta inflamatoria sistémica»* y, tras 4 días de manejo intrahospitalario se determinó *«candidata a manejo en plan de hospitalización en domicilio para terminar terapia antimicrobiana, en tiempo total de 14 días, con orden de RMN de seno para control y seguimiento ambulatorio»*.

6.- El Ministerio de Salud y la IPS Cuidarte Tu Salud S. A. S., guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1.- En torno al derecho a la salud, ha señalado la jurisprudencia que *«si bien en un principio fue considerado como un derecho de carácter prestacional, es decir, de naturaleza legal, hoy se ha dado un gran avance frente a la posibilidad de protegerse de manera directa como derecho fundamental -es decir sin que medie su desconocimiento por conexidad con la vulneración de otro derecho de rango fundamental-, en cuyo caso se hace viable su exigibilidad por vía de tutela»* (CSJ STC, 1° feb. 2010, rad. 45708), máxime cuando el apuntado derecho es el *«sustrato ontológico del de la vida, que es presupuesto sine quanon de todos los demás»* (CSJ STC, 19 oct. 2012, rad. 2012-00429-01).

En la evolución de esa temática sobrevino la expedición de la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, que resaltó que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de oportunidad, eficacia y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, ello con miras a predicar la fundamentalidad de la salud y la procedencia de la acción de tutela para su protección.

Asimismo, ha definido que, si bien *«tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia»* (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. n°. 02372-01).

2.- Analizado el *sub lite* emerge claro que la gestora instó la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan las prerrogativas fundamentales que considera vulneradas por la accionada por cuanto no le ha realizado la prueba de Covid-19 y en consecuencia, solicitó se le ordene le practique la toma de dicha muestra de manera inmediata y que se le realice una valoración médica para determinar la efectividad del tratamiento que le fue ordenado por sus galenos tratantes.

3.- Del examen de las pruebas arrojadas, observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, las siguientes:

3.1.- Examen de muestra sangre, estudio *«hemocultivo para gérmenes aerobios»*, datado el 1 de julio de 2020, realizado por la Clínica Shaio – Departamento de Patología y Laboratorio, donde se evidencia como resultado *«negativo al 5 día de incubación»* (Anexo «1.2. Anexo 2 (Epicrisis Clínica Shaio).pdf» pág. 6).

3.2.- Epicrisis de fecha de ingreso 30 de junio de 2020 de la accionante a la Clínica Shaio por motivo de consulta *«rash y disnea»*, que da cuenta de un diagnóstico de *«urticaria alérgica»*. Además, el

médico tratante: «*consider[ó] descartar fiebre de origen infeccioso vs Toxicodermia medicamentosa*» y solicitó «*laboratorios de control y cultivos, rx torax*» y «*valoración por cirugía plástica institucional*» que le fueron practicados; y, donde se evidencia, que fue remitida mediante ambulancia a la Clínica Santa María del Lago (Anexo «*1.2. Anexo 2 (Epicrisis Clínica Shaio).pdf*» pág. 15-22).

3.3.- Constancia secretarial de llamada telefónica efectuada por el juzgado a la accionante, quien informó, que «*el día lunes 20 de julio de 2020, recibió en su casa a un funcionario de la Secretaría Distrital de Salud, quien fue la persona encargada de tomar la muestra para el examen de Covid-19*» y que «*la EPS se comunicó con ella y que se estarían acercando a su lugar de residencia entre el 22 y 24 de julio, pero hasta el momento no habían ido a su casa*» (Anexo. «*3.4. Constancia llamada 2020-00331.pdf*»).

4.- Descendiendo al *sub examine*, del análisis de los medios de prueba recaudados, encuentra el despacho, que en relación con la solicitud de práctica de la prueba del Covid-19 la acción de ampro resulta improcedente, toda vez que a la presente data, los motivos que originaron la promoción del señalado mecanismo constitucional, han desaparecido, por lo que, la eventual orden que al efecto se impartiera so pretexto de salvaguardar la prerrogativa superior de la quejosa caería en el vacío, configurándose así un hecho superado.

Ello es así, porque, a pesar de que la EPS enjuiciada le había programado a la tutelista para el 18 de julio de hogaño la realización de la «*prueba hisopado nasofaríngeo para coronavirus [...]*», por intermedio de la IPS AM Salud, y en esa data no lo hizo, lo cierto es que se logró determinar que el pasado 20 de julio la Secretaría Distrital de Salud, procedió a practicarle el referido examen, según así lo evidenció la gestora, configurándose así un hecho superado.

En punto de la referida figura de improcedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dicho, que:

[E]ntre 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. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos 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. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental [...](subraya el despacho) (C.C. Sent. T-358 de 2014).

Por lo anterior, en lo que concierne a la primera solicitud constitucional de la quejosa se denegará el amparo formulado, toda vez que la acción de tutela pierde su razón de ser, en la medida en que la situación que generó la amenaza o posible vulneración de los derechos fundamentales ya no existe, y cualquier decisión tomada por el juez de tutela, será ineficaz.

5.- De otra parte, respecto a la segunda pretensión de amparo, consistente en que se le ordene a la EPS querellada le realice «una valoración inmediata para determinar si el tratamiento que [le] están suministrando [le] está haciendo efecto o [la] está perjudicando, toda vez que los medicamentos son antibióticos de alto espectro», advierte el despacho que tampoco es procedente el resguardo, según pasa a precisarse.

5.1. En primer lugar debe destacarse, que es la «orden médica» la demostración adecuada para esgrimir la necesidad de medicamentos, implementos o cualquier servicio médico para un usuario, dado que, ni siquiera el concepto de la clínica o el hospital donde aquel es atendido le reemplaza, pues, la manifestación del profesional de la salud que atiende directamente a la persona, en palabras de la Corte Constitucional, es «el principal criterio para establecer

si se requiere un servicio de salud» (Sent. T-061 de 2019).

Por ello, esa Colegiatura, ha explicado que el juez de tutela no puede evidenciar lo que requiere un ciudadano a fin de mejorar su estado de salud, si no cuenta con una orden al efecto proferida por el médico que le trata; sobre esto, ha decantado que:

Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir. (Subrayas fuera de texto, Sent. T-433 de 2014).

Y, precisamente, en tal sentido, la gestora no allegó medio de prueba alguno que denote que la valoración médica que reclama se ordene por vía constitucional le fue dispuesta por su médico tratante; tampoco se evidencia, que se le haya denegado a la gestora la prestación de la atención en salud que requiere, pues, acudió a las instituciones médicas vinculadas a esta acción de resguardo donde fue diagnosticada y se le ordenó el tratamiento que, según el criterio de los facultativos que la atendieron consideraron que debían prescribirla para paliar sus dolencias.

Se insiste, entonces, que, según lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, «*en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente*», lo cual excluye, que «*sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente*»^[T-061/19].

5.2. En segundo orden, y consecuente con la ausencia de orden médica en tal sentido, se destaca, que la acción constitucional

que ahora ocupa la atención del despacho, conforme así lo ha pregonado la jurisprudencia, «*si bien se caracteriza por ser de naturaleza célere y breve, tal circunstancia no exime a los sujetos intervinientes de que, relativamente a las manifestaciones que elevan, alleguen, al menos sumariamente, las acreditaciones respectivas, según corresponde*» (CSJ STC15680-2014, 14 nov. 2014, rad. 2014-02574-00). Por supuesto, en materia de la «*carga de prueba*» en «*acciones de tutela*», entre otras cosas, se ha dicho que

[Q]uien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub iudice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

6.- Consecuentemente con lo discurrido, se impone la denegación del amparo, por las razones que acaban de exponerse.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


Artemidoro Cualteros Miranda
Juez