



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., treinta y uno de julio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00707-00

ACCIONANTE: MAYRA ALEJANDRA ROJAS LEON actuando en calidad de agente oficioso del señor **HUMBERTO ROJAS TRIANA.**

ACCIONADA: EPS SANITAS y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL DE BOGOTÀ.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que, al señor Humberto Rojas Triana padece de diálisis peritoneal con 5 cambios al día cada 4 horas, la cual tiene características de asepsia muy estrictas la enfermedad, también padece de diabetes y a raíz de esta última enfermedad le han diagnosticado con la enfermedad pie diabético ocasionándole amputación de su pierna derecha por encima de la rodilla. Que debido a que el pie izquierdo presenta también dolor en su dedo corazón del pie izquierdo con irritación acudió a urgencias y a raíz de ello fue hospitalizado en el Hospital Universitario Clínica San Rafael De Bogotá.

De hasta el día 13/07/2023 manifiesta la accionante al señor Humberto Rojas Triana aún no había sido atendido por ningún especialista, “lo que empeora la situación ya que su dedo se encuentra negro y al retirarle la media se va parte de su piel, pero aun así nadie presta atención”.

Solicita mediante esta acción se le brinde al señor Rojas Triana los siguientes servicios médicos:

- La atención medica en todas las especialidades que requiera teniendo en cuenta las patologías que padece,
- Se le garantice la atención prioritaria
- Que la sea asignado una habitación unipersonal que cumpla todas las características de asepsia requeridas para una adecuada diálisis peritoneal.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud, a la vida, dignidad humana, a la protección especial de una persona de la tercera edad, a la atención integral (arts. 1,11,13 y 49)

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del diecisiete (17) de julio del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada; también de manera oficiosa se decretó como medida provisional se valore, se diagnostique y se brinde un tratamiento médico de manera inmediata de acorde a la condición de salud del señor Rojas Triana en consideración al antecedente médico de pie Diabético y el cual ya le fue amputada una pierna (derecha) y a la diálisis peritoneal que debe realizarse. Ello, hasta que el juzgado adopte la decisión que en derecho corresponda frente a las garantías deprecadas.

Para lo que aquí nos interesa las accionadas dieron respuesta a la presente acción Constitucional así:

EPS SANITAS: manifiesta que dicha entidad *“está dando cumplimiento a la autorización de las ordenes medicas vigentes, radicadas por el usuario o familia, a través del canal virtual o presencial establecido por EPS SANITAS. Frente a la pretensión de la Acción de tutela, se procede a indicar que una vez validado los hechos y el presente caso, se evidencia que lo que sucede es dentro de la atención intrahospitalaria en la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, por lo que son ellos los llamados a pronunciarse frente a la solicitud del agente oficioso, toda vez que, el usuario está bajo sus cuidados y depende de ellos”*.

Manifiesta igualmente que se dio cumplimiento con lo ordenado en la medida provisional ordenada por el Despacho.

“Respecto a la pretensión de atención integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán”

Que conforme con lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción *“toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente”*.

A su turno, el Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá declaró:

Que el paciente ingreso el día 11 de julio del 2023 y desde tal fecha describen en la respuesta las condiciones en que se recibió al señor Rojas Triana y os exámenes y demás que se le han practicado, que *“Valorado por el servicio de cirugía vascular quienes el 13/07 llevan procedimiento y consideran:*

Paciente de 66 años en manejo por servicio de medicina interna con diagnósticos anotados, fue llevado a arteriografía + angioplastia exitosa, en el momento en buenas condiciones no dolor no disnea no picos febriles, lugar de punción en buenas condiciones, MID con pulsos distales presentes, lesión descrita, no frialdad distal, llenado capilar conservado. Por nuestro servicio paciente ya revascularizado, se considera continuar con manejo médico asa + atorvastatina, y seguimiento por cocina de heridas según servicio tratante lo considere se sugiere valoración por ortopedia para definir posible manejo ablativo, sin más indicación de manejo por nuestro servicio, se cierra interconsulta.

De acuerdo con la relación de historia clínica del paciente y conforme lo descrito por la especialidad de ortopedia se concluye que “Por lo anterior se

consideró por parte del servicio de ortopedia manejo ablativo local para amputación de segundo artejo por compromiso anotado el día 18/07/2023 dado solicitud de paraclínicos y estudios de extensión en valoración pre anestésica del paciente en el momento en plan de vigilancia clínica de muñón de amputación para definir conductas adicionales”.

Por lo anterior solicitan se declare la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la desvinculación del hospital de la presente acción Constitucional.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la EPS SANITAS y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL DE BOGOTÁ, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho la salud, a la vida, dignidad humana, a la protección especial de una persona de la tercera edad, a la atención integral (arts. 1,11,13 y 49), de ahí que incumbe establecer si la convocada al trámite, ha vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el

derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso del señor Humberto Rojas Triana, encuentra el Despacho que la

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

demora y falta de atención por algún especialista con el fin de poder continuar con un tratamiento adecuado a las patologías que padece, desde que fue ingresado por urgencias en la Clínica Colombia el pasado 10 de julio del año que avanza y luego con posterior remisión al hospital Universitario Clínica San Rafael el día 11 del mismo mes y año pues como lo indica la actora la falta de atención complicaba aún más la patología del paciente pues según su manifestación “su dedo se encuentra negro y al retirarle la media se va parte de su piel”, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. (resaltado por el Despacho)

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁴

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora que no aparecen desvirtuadas, como con la prueba en lo que atiende a la demora del Hospital como la EPS para realizar una valoración médica y con ella impartirse los procedimientos, que tan solo se agilizo con la medida provisional solicitada por el despacho. Nótese que en respuesta allegada por el hospital donde se describe la trazabilidad que se le ha dado a la enfermedad del paciente se encuentra que el mismo fue hospitalizado el día **11 de julio del 2023**, que el **13 del mismos mes y año** le realizan valoración por el servicio de cirugía vascular donde consideran “*Por nuestro servicio paciente ya revascularizado, se considera continuar con manejo médico asa + atorvastatina, y seguimiento por cocina de heridas según servicio tratante lo considere se sugiere valoración por ortopedia para definir posible manejo ablativo*”, con acotación del **18/07/2023** “*consideró por parte del servicio de ortopedia manejo ablativo local para amputación de segundo artejo por compromiso anotado el día 18/07/2023 dado solicitud de paraclínicos y estudios de extensión en valoración pre anestésica del paciente en el momento en plan de vigilancia clínica de muñón de amputación para definir conductas adicionales*” (se resaltó), luego de lo anterior, aun no se tiene certeza si a la fecha ya se realizó el procedimiento anotado pese a que la segunda respuesta a la acción constitucional allegada por el Hospital a este despacho se hizo el día 21 del mismo mes y año que avanza.

Ahora bien, en la respuesta llegada por SANITAS E.P.S referente al

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-024-03.

cumplimiento de la medida provisional ordenada por el despacho anotó: “La EPS Sanitas, procedió adelantar las gestiones administrativas, con el fin de valorar de manera inmediata conforme al antecedente médico pie diabético, usuario quien se encuentra hospitalizado en la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, desde el día 13 de julio de 2023, donde se prestan los servicios conforme los lineamientos indicados por su señoría. Se informa ante este despacho, servicio Diálisis Peritoneal, se realiza de manera continua por parte de la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA SA (BOGOTA), sin novedad”.

Con relación a lo anotado, la Corte ha señalado que las entidades obligadas a brindar los servicios de salud infringen los principios que regulan los fines del SGSSS cuando: “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”⁵. (Subrayado por fuera del texto original)

Si bien es cierto que, la entidad accionada no ha suspendido, interrumpido o negado la prestación del servicio al paciente HUMBERTO ROJAS TRIANA, actuando así conforme a la normatividad legal en términos generales, el despacho no puede omitir que hubo demora en la prestación del servicio, de manera que se conminara para que en un futuro las accionadas brinden de manera más pronta la atención médica a los pacientes que tengan a su cargo la prestación del servicio médico en salud.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas se advierte que ya cesó la vulneración a los derechos fundamentales del señor HUMBERTO ROJAS TRIANA pues se le ha brindado la atención médica con especialistas conforme a lo solicitado en la presente acción de tutela y conforme a la consideración médica narrada por el Hospital accionado “consideró por parte del servicio de ortopedia manejo ablativo local para amputación de segundo artejo por compromiso anotado el día 18/07/2023 dado solicitud de paraclínicos y estudios de extensión en valoración pre anestésica del paciente en el momento en plan de vigilancia clínica de muñón de amputación para definir conductas adicionales”; y que en cuanto al servicio Diálisis Peritoneal, se informa por la EPS se realiza de manera continua por parte de la IPS FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA SA (BOGOTA), sin novedad. (se resaltó)

De esta manera y como ya se dijo, el *“artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En esta medida, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”*⁶.

⁵ Sentencia T-745 de 2013 citada en la Sentencia T-195/21 M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

⁶ SENTENCIA T-047 de 2023 Referencia: Expediente T-8.881.742 (AC) Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018, señaló:

“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

En el asunto bajo examen, dichos requisitos se cumplen, pues el Despacho pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional, si se considera que la accionada durante el trámite constitucional prestó los servicios médicos que el paciente requería como ya se expuso y en los términos solicitados en la presente acción. Además, que no fue allegada con la presente acción orden médica alguna distintas al servicio de valoración o seguimiento por especialista que se pudiera inferir algún tratamiento prescrito por su médico que no se haya cumplido por las accionadas.

Respecto al tratamiento integral *“La Corte ha precisado que, para acceder al tratamiento integral, debe verificarse “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente”. Por tanto, la “la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas”⁷.*

En el presente caso se observa que la accionante no acreditó los referidos elementos para acceder al amparo, pues no se identificó servicio médico alguno, adicional a la solicitud pretendida en esta acción. Tampoco se allegó órdenes médicas relacionadas con prestaciones distintas al servicio de valoración o seguimiento por especialista relacionada a las enfermedades que padece el actor, respecto de las cuales reproche o cuestione acción u

⁷ SENTENCIA T-047 de 2023 *ibidem*.

omisión alguna de las accionadas, con base en la cual sea posible inferir, desconocimiento del derecho al tratamiento integral, por ahora, pero ello no obsta, que si las condiciones cambien se pueda considerar conferir el mismo.

Ahora bien, referente a la petición de *“atención de médicos especialistas que verifiquen la historia clínica de mi padre y que sea aclarado el porqué de la negligencia médica y demoras médicas que llevaron a mi padre a la amputación de su pierna derecha”*, el despacho no hará mayor pronunciamiento al decir que tal solicitud sale de la orbite de protección de los derechos aquí estudiados, y que conforme al principio de la especialidad se observa que existen acciones diversas a la utilizada en boga que legalmente son las vías que debe recurrir la accionante, tanto de carácter judicial como administrativo, para resolver el cuestionamiento realizado.

Por último, frente a la solicitud de desvinculación solicitada por la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL por falta de legitimación por pasiva es de mencionar que, esta hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza de la prerrogativa constitucional. Así las cosas, para el Despacho se encuentra más que acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la IPS accionada puesto que el actor señor HUMBERTO ROJAS TRIANA fue internado en tal centro hospitalario y, actualmente es dicho ente quien le brinda la atención médica.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto, respecto a la prestación de servicios médicos solicitados en la presente acción y NEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: No confirmar la orden dada como medida provisional el pasado diecisiete (17) de julio del 2023.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ