REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Fecha. Dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Asunto: *Impugnación acción de tutela No. 11001400300220200053901 de Juana Monroy de Rodríguez contra Capital Salud.*

Se resuelve la impugnación formulada por la accionante contra el fallo de tutela de fecha 22 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Veintiséis (26) de Civil Municipal de Bogotá.

A. La pretensión y los hechos.

1. La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana presuntamente vulnerados por la entidad accionada. En consecuencia solicitó: "*Se ordene al accionada, CAPITAL SALUD EPS o quien lo sea o haga de sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes, realice los trámites tendientes para que se me asigne una cita urgente próxima y prioritaria para la profesional de CIRUGIA BASCULAR Y ANGIOLOGÍA; por ser una abuelita de la tercera edad (82 años) por favor, si se puede, o EXCEPCIONALMENTE por que casi no puedo caminar y tomar bus me perjudica por la distancia donde debo tomarlo, se me facilite el transporte de mi lugar de vivienda hasta las instalaciones médicas para eventuales valoraciones y terapias, igualmente si se puede ordenar la visita de médicos a mi lugar de residencia y Se ordene al accionado, EXCEPCIONALMENTE me suministre las vitaminas suficientes como el ENSURE ADVANCE y CALTRATE, como forma esencial para mi tratamiento adecuado que permita superar cabalmente mi condición de salud o en sí, mejorar mi calidad de vida".*

2. El sustento fáctico se resume así:

2.1 Relató, en síntesis, que cuenta con 82 años de edad, se encuentra afiliada al régimen subsidiado, no cuenta con ingresos económicos, padece de enfermedad ateroesclerótica de conformidad con el dictamen ofrecido por un galeno particular.

Agregó que para el día 7 de octubre de 2020 le había sido asignada una cita médica con Cirugía Bascular y Angiología; sin embargo, la misma fue cancelada bajo excusa que en menos de 30 días había recibió otra consulta y no era procedente recibirlas con una periodicidad tan reducida, motivo por el cual le fue asignada una nueva para el 21 de octubre de 2020.

Manifestó que, debido a su avanzada edad y a sus dolencias es necesario medicamentos y vitaminas esenciales como Ensure Advance y Caltrate, pese a ello no han sido medicados por su EPS, por no estar incluidos en el POS.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela el 8 de octubre de 2020, trámite al que vinculó a la Subred Integrada de Salud Sur E.S.E, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Superintendencia Nacional de Salud y Secretaría Distrital de Salud.

2. La Superintendencia Nacional de Salud, solicitó su desvinculación del presente asunto, toda vez que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante. De igual forma refirió que le corresponde a las EPS, responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere

con ocasión de la no presentación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. El Adres, manifestó que es función de la EPS y no de su entidad la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su entidad.

4. La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E agregó que, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, habida cuenta que siempre ha brindado los servicios médicos que ha requerido con un grupo humanitario comprometido en aras de atender los requerimientos de salud deprecados por la accionante.

5. Capital Salud, contestó que le fue asignada la cita con Cirugía Bascular para el 15 de octubre de 2020, de igual forma no existen a la fecha órdenes vigentes para transporte, Ensure Adance y Caltrate.

6. La Secretaría Distrital de Salud, refirió que no ha incurrido en vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante como quiera que no es la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud solicitados, lo cual incumbe únicamente a la EPS.

C. Sentencia de primera instancia.

EL funcionario de primer grado negó el amparo tras considerar que, no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, habida cuenta que operó el hecho superado en cuanto a los servicios médicos por ella requeridos y a que no existe prueba de la formulación de insumos y servicios de transporte para la accionante.

D. La impugnación

Con la anterior decisión el convocante se encontró en desacuerdo, razón por la cual impugnó el fallo, para lo cual reiteró lo dicho en la respuesta de tutela e indicó que, no se dijo nada respecto de su pretensión relativa a que "*Se ordene al accionado, que una vez culminada la valoración médica con el profesional, se realice el tratamiento adecuado que permita superar cabalmente mi condición de salud"*.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Carta Política estableció la tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y que su procedencia está limitada a la ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- La salud es reconocida por el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 como un **derecho fundamental autónomo e irrenunciable** en lo individual y en lo colectivo, **que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad**. Esta garantía constitucional *"tiene una doble connotación -derecho constitucional fundamental y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*[1]*".*

[1] (*C. C. T-1036/07; citada CSJ STC, 20 sep. 2012, Rad. 2012-00093-01; reiterada en STC6154-2014 y en STC 1172-2015), cita del fallo de tutela No. 2016-752 proferido el 11 de mayo de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Magistrado Ponente: Dr. Juan Pablo Suárez Orozco*.

3.- En materia de tutela está suficientemente decantado que con este especial mecanismo se procura, ante todo, hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas, mediante un procedimiento breve y expedito que sirva para alcanzar tal objetivo. La Constitución Nacional, al introducir la herramienta que cristalizase la justa aspiración de los asociados de ver amparados sus derechos fundamentales, sentó los derroteros para que fuese posible erradicar de nuestro medio los atentados, por acción o por omisión, a tan preciados derechos.

Sin embargo, es claro que este especial mecanismo tiene sus propias restricciones de acuerdo con la normatividad consagrada en el Decreto 2591 de 1991.

En efecto, preceptúa el artículo 26 del estatuto citado, que *"Si, estando en curso la tutela, se dictase resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes"*.

4.- Pues bien; es del caso señalar que Capital Salud EPS, contestó el amparo indicando que asignó la cita médica con Cirugía Bascular para el 15 de octubre de 2020, de tal hecho da cuenta el relato efectuado por la accionante quien en el escrito de impugnación refirió que el día 15 de octubre *"tuve una cita con especialista profesional de cirugía vascular en el hospital el Tunal y por mi patología y gravedad fui hospitalizada ese mismo día en el HOSPITAL TUNAL"*.

De tal circunstancia se puede establecer, que la consulta médica que dio origen a la acción de tutela se atendió en debida forma generándose así el fenómeno del hecho superado.

Por otra parte, en cuanto el hecho de que se realice por el galeno el tratamiento correspondiente, esta Judicatura se encuentra vedada para indicar al profesional de la salud el tratamiento que debe adoptar, pues téngase en

cuenta que el Juez no cuenta con conocimientos específicos para indicar cual es el tratamiento adecuado a las afecciones de la paciente.

5.- Determinado todo lo anterior es pertinente recordar lo considerado por la H. Corte Constitucional en punto específico de la necesidad de la existencia de órdenes médicas para el reconocimiento de prestaciones por vía de tutela, ha determinado que es factible que por esta vía excepcional se autorice la prestación de servicios médicos, incluso si estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pero, en todos los casos, es requisito que medie una orden médica, proveniente del médico tratante de la paciente. Requisito aquel que encuentra plena justificación en el entendido que sólo un profesional de la salud está en la posibilidad de diagnosticar y formular los medicamentos, insumos, procedimientos y, en general, los servicios de salud que una persona con determinada patología requiriere; encontrándose el aplicador de justicia, por ende, imposibilitado para impartir ordenes en tal sentido, sin ningún fundamento científico.

En tal dirección se ha pronunciado la jurisprudencia de esa alta Corporación:

"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 aflicciones que tiene un paciente, con

miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir[2]

En línea con lo anteriormente expuso la misma corporación ha referenciado que:

"Se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece. Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido"[3]*.*

7. Efectuado el anterior análisis jurisprudencial, encuentra esta judicatura que la decisión de primer grado ha de ser confirmada; lo anterior debido a que no existen ordenes médicas las cuales validen la necesidad del transporte y los insumos denominados Ensure Adance y Caltrate. De otra parte la excepción a la regla formulada por la H. Corte Constitucional para que la orden de exámenes pueda ser emitida por el Juez de tutela, no se encuentra condensada en el presente caso, pues de una parte la querellante cuenta con un diagnóstico médico y por otra parte no se arrimó formula emitida por un profesional de la

[2] Corte Constitucional Sentencia T- 433 / 2014
[3] Corte Constitucional Sentencia T- 528 / 2019

salud distinto o no adscrito a su EPS, mediante el cual dictaminara que los insumos y el servicio de transporte son necesarios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Veintiséis (26) de Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO. ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. DISPONER la remisión de lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El juez,

Jr.