

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 11001 40 03 032 2021 0915 00

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Hernando Carmona.

Accionado: Capital Salud EPS-S.

Decisión: Niega (derecho a la salud).

Se decide la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculadas la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur-Occidente E.S.E., Secretaría Distrital de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

ANTECEDENTES

El accionante solicitó la protección de sus garantías supraleales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y a la vida presuntamente vulneradas por Capital Salud EPS-S, debido a que no le ha autorizado las órdenes médicas prescritas por su médico tratante, concretamente una (i) biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal, (ii) ecografía de próstata transrectal y (iii) cita de urología.

Por lo anterior, rogó se le ordene a la accionada que autorice y realice los servicios de salud relacionados y de igual manera el examen “antígeno específico de próstata semiautomatizado” y el “urocultivo (antibiograma) de disco” a fin de que pueda definirse el tratamiento que requiere su patología. Así mismo solicitó que se ordene el tratamiento integral y conminar a la accionada a abstenerse de cometer conductas que vayan en detrimentos de sus afiliados.

Mediante auto de fecha 25 de octubre del presente año, se admitió la acción constitucional de la referencia, se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur-Occidente E.S.E., Secretaría Distrital de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-, además, se requirió al accionante para que allegara las órdenes médicas de los servicios de salud que indicó en el líbello (ARCHIVO 006).

Capital Salud E.P.S. S.A.S. adujo que todos los servicios a que se refirió el accionante se encuentran cubiertos e incluidos en el PGP¹, por tanto, no hay lugar a emitir autorización alguna y le corresponde a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur-Occidente programarlos de manera inmediata, puesto que la orden del médico tratante es suficiente para su realización (ARCHIVO 011).

¹ Presupuesto Global Prospectivo.

La Secretaría Distrital de Salud manifestó que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud con estado actualmente activo. Añadió que la biopsia que le fue ordenada se encuentra incluida en el plan básico de salud y la EPS debe garantizar su realización, sin mayores dilaciones, en cualquiera de las IPS adscritas a su red de prestadores. Agregó que los procedimientos internos entre EPS e IPS no deben superar los cinco (5) días calendario, de conformidad con el artículo 105 del Decreto Ley 2106 de 2019 y solicitó su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva ya que sus funciones se restringen al ejercicio de inspección, vigilancia y control de la salud pública (ARCHIVO 015).

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. señaló que el señor Hernando Carmona, de 73 años de edad, fue diagnosticado con “hiperplasia de próstata”, patología por la que se encuentra en tratamiento periódico de urología; señaló que el 23 de febrero de 2021 se le ordenó una biopsia cerrada de próstata para la que se le ordenaron exámenes de laboratorio prequirúrgicos y posterior control con resultados. Indicó que el 8 de junio acudió a consulta externa de urología sin los resultados de los exámenes de sangre indispensables para la programación de la biopsia y por ende le fueron ordenados nuevamente por su médico tratante.

Por lo anterior, se comunicó telefónicamente con el paciente para que se presentara el 29 de octubre de 2021 al laboratorio clínico del Hospital de Kennedy para la toma de las muestras y se fijó fecha tentativa para la realización del procedimiento quirúrgico, el cual se programó para el 12 de noviembre de 2021 a las 7:00 a.m. Así las cosas, solicitó negar el amparo por carencia actual de objeto. Por último, solicitó negar cualquier pretensión relacionada con el reconocimiento de un tratamiento integral, debido a que no se encuentra demostrada negligencia de su parte en la prestación de los servicios de salud (ARCHIVOS 017, 018, 019 y 020).

Finalmente la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-, tras realizar un recuento normativo se opuso a las pretensiones en su contra por carencia de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que la función de aseguramiento en salud que cumplen las EPS es indelegable, por lo que están obligadas a atender las contingencias que se presenten en la prestación de este servicio público en el que, además, tienen la facultad de contratar libremente su red de prestadores para cumplir con su función (ARCHIVO 028).

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla

uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución².

Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual *“el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer”* (C. Const. Sent. T-062/17).

Concretamente, en el caso de la práctica de exámenes para diagnosticar la patología de un paciente y/o determinar el tratamiento a seguir, las empresas promotoras de salud son responsables por los daños y la puesta en peligro de la salud y la vida por la detección tardía de los padecimientos o quebrantos que afronte un paciente, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”* (C. Const. Sent. T-384/13).

En este orden de ideas, es preciso advertir que para la efectiva prestación de servicios de salud es indispensable que éstos sean ordenados por el médico tratante para determinar si en una situación se verifica o no la vulneración del derecho a la salud, pues como bien lo enseña la jurisprudencia *«éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio»* (C. Const., Sent. T-345/13). Y aunque la Corte Constitucional en distintas situaciones ha aceptado que sea un profesional ajeno a la EPS obligada a garantizar el servicio de salud el que emita la prescripción médica, así como en ciertos casos ha dispuesto que el juez de tutela está facultado para ordenar la entrega de insumos o medicamentos, los pronunciamientos emitidos al respecto son excepcionales y obedecen a circunstancias particulares en las que sea evidente la trasgresión del derecho a la salud.

Debe tenerse en cuenta que, en principio, los jueces *«carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero*

² Sentencia, T-001 de 1992

erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente» (C. Const. Sent. T-1325/01), por ende, es menester acudir a los criterios de necesidad y razonabilidad para establecer si debe ampararse el derecho a la salud, cuando se verifique su evidente transgresión y para ello debe existir una orden emitida por un profesional de la salud que haya examinado al usuario y determinado un tratamiento particular, no basta con la sola afirmación del accionante para considerar la necesidad del servicio, sino que ésta debe venir respaldada por el criterio de un profesional.

Además, no debe dejarse de lado que, en virtud del postulado de la carga de la prueba, en principio, a cada una de las partes les corresponde aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega, pues como bien lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia probatoria *“quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible”*³.

Finalmente, es menester recordar que existe un fenómeno jurisprudencialmente denominado “carencia actual de objeto” que ocurre frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado, así pues, aquel *“se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez”* (C. Const. Sent. T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez resultaría inocua.

Bajo el anterior marco, en el caso materia de estudio se advierte que al señor Hernando Carmona, de 73 años de edad, afiliado al régimen subsidiado a través de Capital Salud EPS-S, le fue diagnosticada “hiperplasia de próstata”, patología por la que el 8 de junio de 2021 le fue ordenada una “biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal”, la cual, según las manifestaciones del accionante, no le ha sido autorizada por su EPS (ARCHIVO 002).

Ahora, si bien el accionante acudió al presente mecanismo constitucional con el propósito de que le fuera ordenada y practicada la biopsia en mención, también se advierte que solicitó que le fueran autorizados y practicados una “ecografía de próstata transrectal”, examen de “antígeno específico de próstata semiautomatizado”, “urocultivo (antibiograma) de disco” y una “cita de urología” servicios respecto de los cuales, pese a requerírsele para que allegara las respectivas órdenes médicas, no fueron aportadas al plenario.

Por consiguiente, sobre las mismas no procederá el estudio de fondo en razón a que, como se explicó en precedencia, se requiere de la prescripción médica de un profesional de la salud para que el juez de tutela pueda verificar la transgresión del derecho fundamental a la salud deprecada por el accionante, frente a la efectiva prestación del servicio de salud requerido, ya que no le está dado a la autoridad en sede de tutela, ordenar servicios de salud, salvo estrictos y excepcionales casos en que se pruebe su necesidad, circunstancia que no ocurre

³ Corte Constitucional. Sentencia T-174/2013, M.P. Palacio, Jorge Iván. 1º de abril de 2013.

en el presente asunto, dada la ausencia de material probatorio que fundamente preferir una decisión en tal sentido.

Así mismo, nótese que tanto la EPS accionada como la Secretaría Distrital de Salud informaron al Despacho que el servicio de salud requerido por el accionante se encuentra cubierto por el Plan Básico en Salud y no requiere de autorización, la sola orden del médico tratante es suficiente para que la IPS proceda con el agendamiento y práctica del procedimiento ordenado (ARCHIVOS 011 y 015).

Además, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. en el informe que presentó, adujo haberse comunicado telefónicamente con el paciente para que el 29 de octubre de 2021 le fueran realizados los exámenes de laboratorio requeridos para el procedimiento quirúrgico, el cual se programó para el 12 de noviembre de 2021 a las 7:00 a.m., afirmación que respaldó con las documentales anexas a su escrito (ARCHIVOS 017, 018, 019 y 020).

Corolario de lo anterior, resulta admisible colegir que actualmente se encuentran reestablecidos los derechos fundamentales que consideró vulnerados el accionante, en primer lugar, debido a que el servicio solicitado no requiere de autorización de la EPS para que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur-occidente E.S.E. proceda con su agendamiento y, en segundo lugar, porque conforme al material probatorio obrante en el plenario, la “biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal” que le fue ordenada ya fue agendada para el próximo 12 de noviembre (ARCHIVO 017).

En este orden de ideas, dada la extinción del objeto jurídico que propició la acción de tutela y por ende, la configuración de un hecho superado respecto al prenombrado servicio, se impone negar el amparo suplicado.

Así las cosas, se negará el tratamiento integral solicitado por el accionante, en razón a que en el presente trámite no se observó negligencia por parte de la EPS en la prestación del servicio de salud, pues una vez notificada del presente trámite, se comunicó telefónicamente con el paciente para la práctica de los exámenes de laboratorio prequirúrgicos y adicionalmente, agendó para el 12 de noviembre de 2021 a las 7:00 a.m. la “biopsia cerrada de próstata por abordaje transrectal”; por ende, si bien el señor Carmona es una persona de la tercera edad (73 años), lo que impone un mayor celo en la protección de sus derechos fundamentales, lo cierto es que no hay lugar a ordenar a la accionada brindar el tratamiento integral toda vez que al juez constitucional no le está permitido decretar mandatos futuros e inciertos y le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes⁴.

Desde esa óptica, se evidencia que no se cumplen los presupuestos para la procedencia de la acción constitucional, y que, además, no existe prueba certera de la transgresión denunciada frente a la EPS convocada.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-081del 26 de febrero de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencias T-469/14, T-702/07 y T-727/11.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y a la vida, deprecados por de Hernando Carmona, por las razones señaladas.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
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:

8031811356f586a8970326a03a2a20fa6017cca5769aa61c378352baae68c13c

Documento generado en 03/11/2021 07:20:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>