



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Veintidós (22) de Julio de Dos mil Veintiuno (2021)

REFERENCIA : 110014003049 2021 00554 00
ACCIONANTE : **ZORAIDA PEÑA GUARIN**
ACCIONADO : **CAPITAL SALUD E.P.S.**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **ZORAIDA PEÑA GUARIN** acudió en sede constitucional de tutela, bajo los lindes del canon 86, buscando protección a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que el pasado 29 de mayo de 2.021 fue ingresada por el servicio de urgencias al centro hospitalario el Tunal; en tanto que se vio en la necesidad de ser trasladada el 13 de junio del mencionado año al Hospital el Tunjuelito para recuperación por COVID 19.

Precisó que, en razón a su estado delicado, nuevamente fue trasladada al centro medico ubicado en la calle 53 con calle 27, junto con la orden de medicamentos y citas para neurología, medicina interna y otras patologías sufridas producto de su alta edad.

Indicó que es una persona adulta mayor, que tiene su cadera partida y por ende requiere un cuidado y atención especial, carece de recursos económicos suficientes para el pago de sus servicios públicos y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Señaló que antes de verse en la necesidad de ser hospitalizada, caminaba y podía ejercer sus labores cotidianas de manera autosuficiente; ahora, se encuentra postrada en una cama y requiere de ayuda de otras personas, así como tener una especial atención y todo aquello que ha sido predispuesto por sus galenos tratantes, por ello acude al presente tramite preferente y sumario, ya que la entidad prestadora de salud accionada ha sido renuente en la prestación de los mismos.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado 9 de julio de 2021, disponiéndose el requerimiento a la tutelada y la correspondiente vinculación a la **ij** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., también a la **ii** USS.

TUNJUELITO, la **iii)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL, la **iv)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al **v)** MINISTERIO DE SALUD y finalmente al **vi)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Vencido el término concedido la accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.- S.**, por intermedio de su apoderado judicial precisó que consultada el reporte área de auditoria medica perteneciente a la coordinación medica de tutelas, se pudo verificar que la solicitante **ZORAIDA PEÑA GUARIN (Q.E.P.D.)**, falleció el pasado 09 de julio de 2.021; que a pesar de haber sido asignadas las citas médicas dispuestas por los galenos tratantes, al entablar comunicación medica para notificar las fechas de programación; se le indicó por parte del familiar respectivo el perecimiento de la paciente, en razón de ello solicita a carencia actual de hecho.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refirió, que en todo momento es necesario que prevalezca el criterio del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar los servicios médicos formulados, obedece a las enfermedades que pueda padecer la paciente; que además debe procurarse en todo momento y lugar la oportunidad y continuidad en la atención en salud; que al ser la agenciada una persona con un estado de debilidad manifiesto en razón a las patologías presentadas, debe estar como sujeto de especial protección, por lo que no deben irrumpirse los tratamientos, conforme lo dispone la Ley 1438 de 2011; que no se vulnero por parte de dicho ente, los derechos fundamentales requeridos, por lo que solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, precisó que revisados los registros clínicos del servicio de urgencias el pasado 9 de julio de 2021, se observa que a la paciente Zoraida Peña Guarín se le fue deteriorando su estado de salud hasta producirse su fallecimiento; que en razón a que dicha entidad no vulneró los derechos fundamentales requiere su desvinculación inmediata, evaluando la situación de perecimiento de la mencionada usuaria de salud.

Vencido el término concedido la vinculada **SECRETARÍA DE SALUD** a través de su jefe de oficina asesora jurídica, manifestó que verificada la base de datos del BDUA ADRES, se pudo constatar que la señora ZORAIDA PEÑA GUARIN, se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado a través de CAPITAL SALUD, desde el pasado 31 de diciembre de 1999; indicó que frente a los servicios requeridos los mismos no se encuentran dentro de la cobertura del plan de beneficios de salud, sin embargo el médico tratante de acuerdo a lo dispuesto en el anexo número 2 de la resolución 5857 de 2018, consideró que están indicados en el manejo de condición de salud, diligenciando para tal fin el formato MIPRES, por lo que es deber de la accionada autorizarlos y será obligación de la misma suministrarlos a través

de su red, para después trasladar la factura de su proveedor al ente territorial para ser reconocidos; después de ello cerró su intervención peticionando ser desvinculada del trámite al no vulnerar ningún derecho fundamental de la solicitante de tutela.

El **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, indicó aquel marco normativo correspondiente a los fondos de dicha entidad, después de ello hizo énfasis en los derechos presuntamente vulnerados y cerró su intervención requiriendo su desvinculación al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte el **MINISTERIO DE SALUD**, a través de su directora jurídica, de entrada, solicitó su desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, después de ello manifestó aquellos preceptos que enmarcan la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015.

II. CONSIDERACIONES

No cabe duda que la acción de tutela consagrada constitucionalmente, tiene cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los casos previstos en la ley, y deberá utilizarse siempre que el legislador no haya previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado para su protección.

PROBLEMA JURÍDICO:

En el caso *sub examine*, compete determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales, por la no autorización para la prestación de los servicios de salud que requiere a efectos de tratar las patologías que le aquejan.

DE LOS DERECHOS CONCLUCADOS

Nuestra Constitución reconoce como derecho fundamental por excelencia, el **DERECHO A LA VIDA** de las personas, y por extensión al derecho a **LA SALUD**, que toma este rango cuando la amenaza pone en serio peligro el primero de los nombrados.

Dicho canon Constitucional fue desarrollado por el decreto 2591 de 1.991, posteriormente por los Decretos 306 de 1.992 y 1382 del 2.000, y ahora por la Ley 1751 de 2015.

El derecho a la salud es, en principio, una garantía de carácter prestacional, que bien puede convertirse en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela, cuando de su afectación se desprende la vulneración de intereses básicos como la vida, la integridad personal, o la propia dignidad del ser humano. Al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional que:

“El derecho a la salud adquiere el carácter de un verdadero derecho fundamental, "en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

El derecho fundamental a la vida garantizado en la Carta Política - preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, por el contrario, expresa una relación necesaria con la posibilidad que le asiste a las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia. La importancia y trascendencia de la relación entre la vida y la dignidad de la persona ya ha sido señalada por la Corte:

*"Es que el concepto de **dignidad humana** no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.*

"La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es 'un fin en sí misma'. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

CASO CONCRETO

La presente acción de tutela tenía como objeto que **CAPITAL SALUD E.P.S.**, dispusiera lo pertinente a los servicios médicos informados por la accionante **ZORAIDA PEÑA GUARIN (Q.E.P.D.)** dentro del escrito tutelar.

No obstante, revisadas las documentales aportadas al plenario y atendiendo la contestación de tutela emitida, se estableció que la solicitante **ZORAIDA PEÑA GUARIN (Q.E.P.D.) lamentablemente falleció** el día 9 de julio de la presente anualidad, pese a los diferentes tratamientos de que fue objeto por parte del cuerpo médico que atendió las patologías que presentaba, según lo argumentado en el escrito aludido.

En ese sentido, al sobrevenir en el transcurso de la acción de tutela el deceso del agenciado, se presentó lo que la jurisprudencia Constitucional ha denominado como “carencia de objeto”.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-414A/14 del 1 de julio de 2014 señaló “3.4.1.

Tercera. Carencia actual de objeto, cuando fallece el titular de los derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

En diferentes oportunidades esta corporación ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. De igual forma, 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 pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Cabe reiterar además lo expuesto en la sentencia T-397 de 2013 precitada según la cual “se conoce conceptualmente como la carencia de objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto respecto a lo solicitado por el tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y caería en el vacío... Este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado”.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-540 de julio 17 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, indicó que:

“(...) la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela...

Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado, en un hecho superado, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas, en la mezcla de ellas como un hecho consumado y hasta en una sustracción de materia, aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto.

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto; cesación de la causa que generó el daño e la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta”.

Así las cosas, es claro para esta autoridad judicial que muy a pesar de las circunstancias presentadas a través de esta acción constitucional, no resulta procedente acceder a las pretensiones de la misma y emitir una orden a la entidad accionada para realizar trámites administrativos y llevar

a cabo procedimientos médicos al agenciado cuando este ya ha fallecido, pues tal mandato resulta inocuo e inoperante, teniendo en cuenta el deceso del titular de los derechos fundamentales que pretendían ser amparados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR, por carencia actual de objeto el amparo deprecado por **ZORAIDA PEÑA GUARIN (Q.E.P.D.)**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

TERCERO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991.
OFÍCIESE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO