



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**
(ACUERDO PCSJA18-11127 Octubre 12 de 2018)

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA de: ANA CELIA
RAMÍREZ DE MORENO contra ALIANSALUD E.P.S,
BIENESTAR I.P.S, y RIESGO DE FRACTURA S.A.
CAYRE. Radicación: 2020-00359.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. - ANTECEDENTES

La señora ANA CELIA RAMIREZ DE MORENO interpone acción de tutela contra ALIANSALUD E.P.S, BIENESTAR I.P.S, y RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE, tras considerar vulnerados sus derechos fundamentales; en consecuencia, solicita se ordene: *i*) autorizar la INMUNOTERAPIA (HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS) y que sea a domicilio; *ii*) autorizar que la consulta de alergología sea por tele llamada; y, *iii*) se impongan las sanciones pecuniarias a que hubiese lugar (multa e indemnizaciones), y/o las demás que el despacho considere.

Para fundamentar la solicitud, en síntesis, se relata lo siguiente:

Fue diagnosticada con asma crónico hace 15 años, además, tiene prediabetes. Desde hace 2 años ha sido atendida en RIESGO DE FRACTURA S.A CAYRE, entidad que le envía vacunas para el asma y rinitis (HINMUNOTERAPIA (HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS)).

Asistió a consulta con la especialista en alergología el 3 de diciembre de 2019, profesional que le entregó órdenes para cita médica en 3 meses y la aplicación de los medicamentos entre ellos la INMUNOTERAPIA (HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS) por 6 meses. La última aplicación fue el 24 de marzo en la sede Pontevedra, y la autorización fue enviada por la E.P.S ALIANSALUD al correo electrónico.

Desde hace 2 semanas está esperando que la E.P.S envíe la orden de la aplicación, pues le informaron que la orden ya se encontraba vencida, por lo que envió un correo con las ordenes médicas para su respectiva revisión, sin obtener respuesta alguna. La consulta de alergología tampoco ha sido autorizada.

El 22 de abril pasado RIESGO DE FRACTURA S.A CAYRE, se comunicó con ella para informarle que la aplicación de la INMUNOTERAPIA (HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS), se estaba haciendo en la sede Kennedy, sin tener en cuenta su diagnóstico y que vive en suba.

II.- TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto de 28 de abril de dos mil veinte (2020), se admitió la acción. Se vinculó a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** adujo que no es el responsable del agravio alegado por la accionante, en la medida que, no es el encargado de la prestación del servicio de salud, pues es deber directo de la EPS. En cuanto, al agendamiento de citas con médicos especialistas, se debe tener en cuenta lo que establece el artículo 124 del Decreto 019 de 2012, que a su tenor literal expresa que: *«La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana»*, amén que el servicio se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019.

ALIANSALUD EPS comunicó que la accionante se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria. Que le ha autorizado los servicios que le han sido ordenados por sus médicos tratantes, de conformidad con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud. Añadió que la usuaria presenta diagnóstico por asma y rinitis crónico, por lo que sigue un tratamiento con inmunoterapia desde hace aproximadamente 2 años. En relación con el servicio solicitado, el mismo fue ordenado por el médico tratante, pero debido a que el mismo no se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud, se realizó trámite de autorización a través de la plataforma MIPRES desde diciembre de 2019 y válida por 6 meses (vigente hasta 3 de junio de 2020), manifestando que las autorizaciones se vienen emitiendo sin inconveniente.

Frente a la consulta por alergología se escaló el caso directamente con Bienestar IPS, para que informaran del inconveniente que se presentaba, a lo

que esa entidad le indicó que: *«Dando alcance a su solicitud se procede con revisión del caso de la usuaria referenciada en asunto, sin embargo, en nuestro sistema de información y en los canales dispuestos para que el usuario solicite sus autorizaciones no hemos recibido requerimiento para autorizar consulta por Alergología por tanto no contamos con solicitudes pendientes por trámite. No obstante, según soportes adjunto, se emite autorización para consulta de control por dicha especialidad con prestador externo Riesgo de Fractura»*. De acuerdo con ello, se emitió la autorización No. 2020527727 para consulta de control o seguimiento por especialista en alergología, prescripción que fue puesta en conocimiento de la usuaria, a través de correo electrónico.

Finalmente, señaló que la sede Cayre, le comunicó que debido a la Pandemia por el COVID-19 algunos servicios fueron suspendidos temporalmente pero que, en el caso de la inmunoterapia la aplicación se está realizando en las sedes de Puente Aranda, sede de las Américas Cr56 No. 9 - 91 local 18 localidad Horario: lunes - viernes: 7 am a 4 pm Sábados: 7 am a 1 pm.

En consecuencia, solicita declarar la improcedencia de la acción por la configuración de carencia actual de objeto, y se declare el recobro del 100%, ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud - Adres.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES** indicó que es función de la EPS y no suya, la prestación de los servicios de salud, lo que deriva una falta de legitimación. Recordó que en caso de solicitud de recobro debe ceñirse a lo previsto en la Resolución 1885 de 2018.

RIESGO DE FRACTURA S.A. -CAYRE anotó que no cuentan con la modalidad domiciliaria y que los servicios de su IPS son en sala ya que el paciente luego de la aplicación puede presentar una reacción alérgica y se debe contar con el personal y con los elementos médicos para su atención. Todo, en pro de brindar seguridad .

III.- CONSIDERACIONES:

1.

1.- La Acción de Tutela es un instrumento que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley. Por su carácter excepcional, se exige que su ejercicio sea oportuno y que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para procurar la salvaguarda de sus derechos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

2. La obligación de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud radica en brindar a los usuarios una atención eficiente, continua, oportuna y de calidad, sin imponer barreras u obstáculos irrazonables a los afiliados para acceder al servicio que requieran.

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha señalado 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.»¹.

3. El problema jurídico a resolver se dirige a verificar si las accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante, y si es viable acceder a las pretensiones deprecadas en el libelo genitor.

3.1. Consulta de alergología.

Frente a este particular, se advierte que la solicitud de protección constitucional resulta inane por configurarse un hecho superado conforme se observa del informe rendido por ALIANSALUD EPS, y la servidora del despacho², en el cual se indica que la consulta requerida ya le fue practicada a la paciente.

Recuérdese que la Corte Constitucional ha expresado que «la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante. Esta circunstancia puede ser consecuencia de “la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”, lo cual puede acaecer entre la presentación de la tutela y la sentencia del juez constitucional. Cuando se encuentra demostrada esta situación, el juez de tutela no tiene el deber de proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición. En todos los casos, sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es necesario demostrar, en la providencia de que se trate, del acaecimiento del hecho superado (...)»³.

3.2. Práctica de la inmunoterapia en el domicilio de la paciente.

Para resolver, de manera liminar es útil señalar que se encuentra acreditado que a la aquejada se le ordenó el procedimiento denominado

¹ Sentencia T-384 de 2013.

² En donde el hijo de la accionante, señor Óscar Mauricio Moreno Ramírez manifestó que ya se le practicó la consulta de alergología.

³ Sentencia T-149 de 2018.

INMUNOTERAPIA (HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS) por seis (6) meses como consecuencia del «ASMA» y «RINITIS» que se le diagnóstico.

Sobre ese tópico la EPS ALIANSALUD al momento de rendir el informe requerido por el Juzgado manifestó que *«la paciente presenta cuadro de Asma bronquial en tratamiento con inmunoterapia desde aproximadamente hace 2 años, como se puede observar en listado de autorizaciones adjunto. En relación con el servicio solicitado, el mismo fue ordenado por la médica tratante Karen Hernández, y debido a que este servicio no se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud – PBS, se realizó tramite de autorización a través de la plataforma MIPRES. De acuerdo con lo anterior, se adjunta reporte de prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios de salud con cargo a la UPC área médica, de diciembre de 2019 y valida por 6 meses (vigente hasta 3 de junio de 2020), manifestando que las autorizaciones se vienen emitiendo sin inconveniente»*.⁴

Sin embargo, pese a que no cabe duda que tal procedimiento se encuentra debidamente autorizado como consecuencia de su estado de salud, lo cierto es que dentro del plenario no existe prueba de que se haya materializado esa orden, es más el mismo se encuentra en mora, luego según lo relacionó la paciente en el escrito tutelar, el 24 de marzo se realizó la última aplicación, pese a que de acuerdo con la prescripción médica se debe administrar la dosis cada 4 semanas, lo que evidencia la transgresión a sus derechos fundamentales.

Ahora si bien la IPS Riesgo de Fractura Cayre le informó a la EPS que *«Con todo este tema de la Pandemia por el COVID-19 como tú sabes las IPS se han tendió que reorganizar y de acuerdo a los lineamientos del Gobierno nacional y Local y mirando riesgo beneficio para los pacientes, algunos servicios fueron suspendidos temporalmente y que ya empezamos a prestarlos nuevamente, en el caso de la inmunoterapia la aplicación se está realizando en la sede que tenemos en la localidad de Puente Aranda, sede de las Américas Cr56 No. 9 - 91 local 18 localidad Horario: lunes - viernes: 7 am a 4 pm Sábados: 7 am a 1 pm Nosotros no tenemos sede en Kennedy Quedo atento a cualquier inquietud»*.⁵ Así las cosas, aflora que la no prestación del servicio se debe a trámites administrativos, lo que, en efecto, desmejora las condiciones de salud de la tutelante.

De manera que, bajo ese contexto, es diáfano concluir que existe una vulneración al derecho a la salud y de contera a la vida de la paciente, en tanto, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional es necesario que no solo se expidan las autorizaciones de servicios de salud como acá se hizo, sino que aquellas deben hacerse efectivas por parte de las EPS, pues se encuentra a su cargo el deber de garantizar oportunamente los servicios de salud a sus afiliados.

Sobre ese particular, la Corte Constitucional precisó, que: *«...los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder*

⁴ Folio 2 de la contestación brindada por Aliansalud EPS.

⁵ Folio 5 de la contestación brindada por Aliansalud EPS.

a la prestación del servicio de salud. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.»⁶.

3.3. Decantado lo anterior, se debe determinar si es procedente que el mismo pueda ser garantizado en el domicilio de la usuaria.

En este caso particular, se evidencia que la orden médica no hace referencia a que el servicio deba prestarse en el domicilio de la paciente, y tampoco se advierte que aquella o alguno de sus familiares haya elevado algún tipo de solicitud para esos efectos. Sumado a ello, Cayre señaló que **CAYRE** que no cuentan con la modalidad domiciliaria y que los servicios de su IPS son en Sala ya que el paciente luego de la aplicación puede presentar una reacción alérgica, y se debe contar con el personal especializado que garantice la seguridad y vida de la paciente.

Por demás, la forma en que deben ser atendidas las necesidades medidas de los pacientes es un aspecto que escapa de la órbita del Juez, ya que son los médicos quienes con sus criterios técnicos-científicos determinan esos aspectos. En suma, se trata de una función que le resulta completamente ajena, de ahí que sea necesario destacar lo que reiteradamente la jurisprudencia ha establecido en punto a ello, esto es que, el médico tratante es el profesional que tiene el mejor conocimiento para establecer la necesidad de los procedimientos, dado que cuenta con el criterio científico y el conocimiento de la enfermedad del paciente⁷.

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años, y la accionante aún no hace

⁶ Sentencia T-188 de 2013.

⁷ Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en las sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-184 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-023 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa y, T-619 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

parte de esa población en tanto que en la actualidad cuenta con la edad de 64 años, por lo que tampoco podría librarse orden a la EPS para que el servicio le sea prestado domiciliariamente bajo las medidas de contingencia decretada por el Gobierno Nacional. Por el contrario, el Decreto 593, establece como una de las excepciones al confinamiento preventivo obligatorio la asistencia a servicios de salud.

Por demás, si bien este Estrado no desconoce que en el caso de adultos mayores el derecho fundamental a la salud adquiere una connotación especial, en tanto, se encuentran en estado de vulnerabilidad, por razón de la edad, lo cierto es que en este caso particular no es viable ordenar que el suministro de las inmunoterapias se realice en su hogar, por cuanto su padecimiento no amerita atención especializada domiciliaria conforme se esbozó. Recuérdese que la atención domiciliaria es la *«Modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia.»*⁸. Sin embargo, de considerarlo pertinente será el profesional tratante quién deberá determinarlo.

Así que, de las pruebas analizadas, se encuentra que sale de la órbita constitucional ordenar a la EPS suministre las inmunoterapias requeridas en su domicilio cuando no obra prescripción en esos términos, lo que significa que no resulta pertinente que con la presente acción se ordene lo requerido, precisamente por no deducirlo el galeno tratante.

4. De las sanciones.

Solicita la accionante se impongan las sanciones pecuniarias a que hubiese lugar (multa e indemnizaciones), como consecuencia de la deficiencia presentada en el servicio de salud por parte de las accionadas.

Empero no se encuentra acreditado que se haya actuado ante la Superintendencia de Salud con el fin de informar sobre las actuaciones acaecidas con el servicio de salud, de ahí, que torne palmario que este no sea el mecanismo idóneo para sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para aplicar sanciones, tanto más cuando la competencia de esos trámites se encuentra reservada a las atribuciones dadas a dicha Superintendencia como organismo de inspección, vigilancia y control.

5. Recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud - Adres.

Frente a facultad de recobro, conforme a la doctrina constitucional, no es competencia del Juez de tutela autorizarlo, pues en la actualidad tal tema

⁸Artículo 6 de la Resolución 5592 de 2015, expedido por el Ministerio de Salud, Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS y se dictan otras disposiciones”

se encuentra regulado por la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 780 de 2016; en consecuencia si lo considera procedente deberá ser ejercida directamente por la EPS, sin que para su prosperidad sea necesaria la mediación de una orden judicial que así lo disponga.

IV.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de **ANA CELIA RAMÍREZ DE MORENO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces de **ALIANSA SALUD EPS**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, si aún no lo ha hecho, materialice la orden médica para el procedimiento denominado INMUNOTERAPIA (HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS) con vigencia hasta el 3 de junio de 2020 dirigidos a una IPS con la que tenga convenio, que cuenta con la capacidad y suficiente calidad para hacerlo de acuerdo a las particularidades del caso de la señora Ramírez de Moreno.

TERCERO: NEGAR las demás solicitudes de amparo constitucional. La de alergología por la configuración de hecho superado y, las restantes por su inviabilidad conforme lo anotado.

CUARTO: ORDENAR a la accionada que, vencido el término señalado en el anterior ordinal, en las veinticuatro (24) horas siguientes proceda a informar sobre el cumplimiento de lo anterior a este despacho judicial, y remita las copias que así lo demuestren.

QUINTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio virtual expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2º del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020.

SEXTO: 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, una vez se levante la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura -artículo 2º Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020. OFÍCIESE.

NOTIFÍQUESE

ÓSCAR GIAMPIERO POLO SERRANO
JUEZ