

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE antes JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE
CIVIL MUNICIPAL (ACUERDO PCSJA 18-11127 DE 2018)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00366-00
ACCIONANTE: **ADELIA ALVAREZ**
ACCIONADO: **CAPITAL SALUD EPS-S**

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La *petente* citó los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la seguridad social como los presuntamente conculcados por la entidad accionada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra la accionante que tiene 79 años de edad y se encuentra afiliada a la **EPS-S CAPITAL SALUD** en el régimen subsidiado, además que fue diagnosticada con “*INSUFICIENCIA RENAL CRONICA ESTADIO 5 EN HEMODIALISIS*”, es por lo anterior que su galeno tratante desde el mes de marzo de los corrientes le ordenó “*TRANSPORTE AMBULATORIO DIFERENTE A AMBULANCIA NO PBS-UPC-TRANSPORTE CASA UNIDAD RENAL CASA POR TRES MESES*”, añade que procedió a radicar las ordenes

de inmediato ante la demandada, no obstante, a la fecha de presentación de la tutela no han autorizado el transporte, exalta además que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 15 de mayo de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda. Lo mismo sucedió con la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, y el **HOSPITAL DEL TUNAL**, las cuales fueron vinculadas en el mismo proveído.

Dichas entidades fueron notificadas de la acción mediante correos electrónicos y oficios, mientras que el accionante hizo lo propio mediante telegrama.

La **EPS-S CAPITAL SALUD** en respuesta al requerimiento manifestó que se han encontrado dispuestos a garantizar lo necesario para velar por la integridad de los afiliados, por lo que se encuentran adelantando los trámites necesarios para asegurar el acceso pronto de las peticiones de la quejosa, tanto así, que en valoración del mes de marzo por unidad renal se le prescribió el servicio de transporte para garantizar el acceso a la diálisis que requiere la paciente por MIPRES 20200328144018309565, luego, para este caso y de acuerdo con la normatividad vigente al ser un servicio complementario requiere evolución conjunta de profesionales de la IPS del médico prescriptor para definir la pertinencia del servicio de acuerdo con los criterios médicos.

Una vez efectuada la referida junta se consideró pertinente el servicio de transporte, así es que se garantizará dicho servicio de acuerdo con su contratación vigente para Transporte San Gabriel quienes iniciaran la prestación de los servicios al accionante e indicaran el continuar con éste, por todo lo anterior se debe negar la tutela ante la existencia un hecho superado.

La vinculada **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, manifestó que revisadas las bases de datos se evidenció que la quejosa se encuentra afiliada y activa a la entidad demandada desde el 1° de enero de 2016, por lo tanto, es esta entidad quien debe autorizar, garantizar y suministrar lo solicitado por la accionante conforme a lo prescrito por el profesional de la salud, por lo que se advierte falta de legitimación en la causa y por ende su desvinculación del trámite.

A su turno el **MINISTERIO DE SALUD** realizó un análisis de las normas vigentes aplicables al caso que nos ocupa y, finalmente alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto esa cartera no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

Finalmente, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** en representación del **HOSPITAL DEL TUNAL** adujo que esa IPS no tiene dentro de sus competencias la oferta del servicio de transporte requerido por la quejosa, como quiera que mediante Resolución 5521 de 2013 se definió, aclaró y actualizó integralmente el POS, e incluyó el transporte o traslado de pacientes como un servicio que debía ser suministrado por las EPS a sus afiliados cuando sea requerido, por lo anterior se está ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Aclaran que HOSPITAL DEL TUNAL se fusiona a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE y entra a ser parte de una de las 38 unidades de servicios de salud que la componen, a partir del acuerdo 641 de 2016.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos

fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

En primer lugar, ha de advertirse que de los documentos allegados al paginario, se evidencia que la accionante es una persona de la tercera edad, situación que le proporciona especial protección por parte del estado.

Así lo ha indicado el Artículo 10º de la ley 1571 de 2015, cuyo tenor señala:

*“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctima de la violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad **gozarán de especial protección (...)**”*

Respecto al derecho a la salud del adulto mayor, la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, precisó:

“4.- El derecho a la salud de las personas de la tercera edad: Derecho Fundamental Autónomo. Reiteración de jurisprudencia

4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha establecido que la acción de tutela procede como medio eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que son sujetos de especial protección constitucional.

Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad. Al respecto ha expresado que:

“(...) tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que

surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.

En el caso específico de las personas de la tercera edad o adultos mayores, este Tribunal ha dejado claro que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y de la necesaria articulación que respecto de tal grupo surge entre el citado derecho a la salud y los derechos a la vida y a la dignidad humana.”

Con fundamento en lo anterior, el Estado y las entidades promotoras de salud, se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan las personas de la tercera edad, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad, pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

En razón de lo expuesto el derecho a la salud de las personas de la tercera edad adquiere carácter autónomo y por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, “es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran.”

4.2. Esta Corporación ha señalado que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS.

No obstante lo anterior, no siempre que se alegue la vulneración del derecho a la salud, la aplicación de la normativa infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. En efecto, en muchas oportunidades, la Corte ha definido subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar para llegar a la conclusión de inaplicar las normas que regulan y definen el POS y valerse

directamente de la Constitución para ordenar el suministro o realización de medicamentos, procedimientos e intervenciones en éste excluidos.”¹

En el caso bajo estudio la accionante solicita a través de acción constitucional que la entidad demandada autorice el servicio de “TRANSPORTE AMBULATORIO DIFERENTE A AMBULANCIA NO PBS-UPC-TRANSPORTE CASA - UNIDAD RENAL - CASA POR TRES MESES”, el cual fue ordenado desde el mes de marzo de los corrientes y debidamente radicado ante la accionada.

La **E.P.S CAPITAL SALUD** indicó en respuesta la existencia de un hecho superado, como quiera que el servicio solicitado ya fue contratado con la empresa Transporte San Gabriel quienes iniciaran la prestación de los servicios a la accionante.

Ahora, de la documental allegada tanto por la accionante como por la demandada, se advierte que el galeno tratante le ordenó el servicio de transporte diferente a ambulancia, mismo que le fue autorizado con la empresa Transporte San Gabriel, hecho que fue corroborado con la sucesora de la quejosa, quien manifestó que efectivamente la empresa aludida ha transportado a su progenitora y le han agendado los próximos viajes que realizarán, así mismo, que tan pronto se le entregue una nueva orden procederán a realizar el respectivo agendamiento, por lo que para este despacho no resulta pertinente ordenar a la entidad atrás citada, autorizar el servicio de transporte, pues ha operado lo que la jurisprudencia denomina como hecho superado.

En efecto, dicho fenómeno se ha concebido en los siguientes términos: “[e]l objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

¹ Sentencia T-905/10

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante, lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser” (Sentencia T-367/02).

Si bien es cierto que según lo antes narrado, ya se está se proporcionando el servicio de transporte a la quejosa, no sobra advertirle a la accionada que no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio reclamado por la usuaria de manera oportuna, pues tal y como lo expresó la demandada, el hecho de no efectuar la referida junta previa para determinar la viabilidad del servicio de transporte de una manera oportuna y rápida, puede generar riesgos en la salud de la quejosa, dado que una faceta del derecho a la salud está comprendida por el derecho a la prestación de servicios de salud con calidad, eficiencia y oportunidad.

Por lo anterior se le conmina a la **EPS-S CAPITAL SALUD** para que garantice que se preste de forma oportuna y eficaz el servicio de transporte tal y como lo ordenó su galeno y además se abstenga de dilatar la prestación del servicio de salud a la señora **ADELIA ALVAREZ**, atendiendo su patología y el hecho de ser una persona de la tercera edad.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D. C** antes **JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

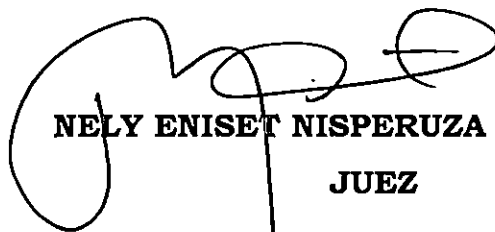
PRIMERO.- DENEGAR el amparo deprecado por **ADELIA ALVAREZ**.

SEGUNDO.- CONMINAR al representante legal o quien haga su veces de la **EPS-S CAPITAL SALUD** o quien haga sus veces, para que garantice que se preste de forma oportuna y eficaz el servicio de transporte tal y como lo ordenó su galeno y además se abstenga de dilatar la prestación del servicio de salud a la señora **ADELIA ALVAREZ**, atendiendo su patología y el hecho de ser una persona de la tercera edad.

TERCERO.- Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes a la notificación de este fallo.

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA
JUEZ

jm