



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

Bogotá DC., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Procede el Despacho a proferir fallo, que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D)** POR, contra la **EPSS CAPITAL SALUD**, y la vinculada **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

La señora **MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D)**, presentó acción de tutela contra la EPSS CAPITAL SALUD, manifestando que padece de insuficiencia cardiaca no especificada, por lo que hace 5 meses, presentó ante la entidad accionada petición para la práctica de los exámenes electrocardiograma de ritmo o superficie y la entrega de medicamentos.

Señala que ha requerido la consulta con el médico especialista en cardiología, para el tratamiento de las patologías que padece, la cual no ha sido posible agendar, además de ser víctima del conflicto armado y no poder costear el procedimiento ni los medicamentos que a la fecha no ha sido proporcionado por CAPITAL SALUD EPSS entidad a la cual se encuentra afiliada, y requiere con urgencia.

Refiere que el artículo 49 de la Constitución, la Ley 100 de 1993 y antecedentes jurisprudenciales los cuales no refieren pero que tratan sobre el amparar al tratamiento integral.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos y como consecuencia se ordene a la EPSS CAPITAL SALUD que autorice y suministre todos los procedimientos médicos, exámenes, intervenciones, insumos y valoraciones, necesarios para la atención de la patología que padece, en especial las terapias que necesita de manera periódica y continúa que le son indispensable para vivir. Requiriendo también lo anterior por medio de medida cautelar de urgencia.

Como pruebas allegó las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía.
- Orden Médica de especialista

3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

Con el propósito de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora **MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D)**, éste Despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a las entidades accionadas, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, ordenó la vinculación de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**.

También, mediante auto de fecha 09 de abril del año en curso, el Despacho se pronunció sobre la solicitud de medida provisional, deprecada, negando la misma, ya que



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

con los medios de prueba allegados al plenario no eran suficientes para entrar a tomar la determinación que en derecho corresponda respecto a la precitada medida, debido a que las autorizaciones aportadas no eran legibles, siendo necesario recopilar elementos probatorios, y de ese modo verificar la negativa u omisión para realizar el examen y demás servicios requeridos, así como las gestiones pertinentes para cumplir órdenes médicas por parte la entidad accionada y determinar responsabilidades.

3.1. La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, a través de la Doctora Blanca Inés Rodríguez Granados, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica, allega respuesta en la que informa que verificada la base de datos del BDUA-ADRES y el Comprobador de Derechos la accionante desde el 01 de febrero de 2013 se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en salud a través de CAPITAL SALUD EPS.

Manifiesta, que la pretensión de acción de tutela en lo que respecta los procedimientos solicitados por el accionante se encuentran incluidos en el plan de beneficios y deben ser asumidos en su totalidad por la EPSS CAPITAL SALUD, conforme lo establece el artículo 65 de la Resolución 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y protección Social, advierte el deber de esta entidad no se limita a autorizar los procedimientos sino garantiza todos los servicios que con ocasión al diagnóstico se deriven, aclarando que los servicios contemplados en el POS o fuera del también deben ser asegurados, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012, la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social y el numeral 3.12 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 concordante con artículo 14 de la ley 1122 de 2007.

Comunica que según Resolución 1552 de 2013 del Ministerio de la Protección Social, se deben mantener agendas abiertas todos los días del año e informar la fecha de asignación de citas, por lo tanto, es responsabilidad de la CAPITAL SALUD EPS, garantizar a través de sus prestadores contratados, la cita con la especialidad requerida por la paciente de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante.

Por último, indica que la Secretaria Distrital De Salud no es una entidad prestadora de servicios en salud por expresa prohibición legal, función que es netamente de competencia de la EPSS CAPITAL SALUD, por lo que se está frente a falta de legitimación por pasiva.

3.2. CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., por conducto de su apoderado general, Marlon Yesid Rodríguez Quintero, manifiesta que, en cumplimiento a sus obligaciones, se comunicaron con la accionante quien manifiesta que tiene pendientes terapias, terapias y exámenes derivados de una hospitalización, sin contar con una orden médica, por lo que requiere a la IPS Subred Integrada de Servicios de Salud Centro oriente, valoración por parte de Medicina Interna para el día 30 de abril de 2021 07:00 am con el doctor Iván Mauricio Villamil, para que se determine el tratamiento médico.

Señala que esa entidad gestionó la programación de los servicios requeridos por la paciente, evidenciando que esa entidad no ha negado el acceso a los servicios de salud de la afiliada, pues al revisar su sistema reiteran que en cumplimiento de sus obligaciones ha garantizado el suministro de todos los servicios prescritos.

Frente al tratamiento integral, indica que no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que esa entidad haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios en un futuro, transgrediendo uno de los principios generales del derecho denominado el principio de



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

buena fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional como en las sentencias T-398 de 2008, T-459 de 2007, T-584 de 2007, T-581 de 2007 y T-1234 de 2004.

Por último, solicita denegar la acción de tutela por la no vulneración de derechos fundamentales, debido a que la conducta desplegada ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, también declarar improcedente, por la inexistencia de orden médica vigente que haya prescrito los servicios pretendidos por la accionante y el tratamiento integral bajo el mismo argumento.

Anexa: escritura pública No. 1547, extractó del acta No. 110 y SICA ISIAS.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

4.1. Procedencia de la Tutela.-

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política, que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la **EPSS CAPITAL SALUD**, entidades particulares encargadas de la prestación de un servicio público.

4.2. De la Competencia.-

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación “cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”¹

4.3. Problema Jurídico.-

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trataría de establecer si la presunta omisión de la EPSS CAPITAL SALUD, en autorizar, practicar y suministrar citas médicas, exámenes médicos y medicamentos, así como el tratamiento integral para las patologías que presenta, vulnera o no sus derechos fundamentales.

4.5. De los derechos fundamentales.-

4.5.1. Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud y la Vida digna, dignidad humana e integridad personal, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

*“...derecho a la salud (...) a pesar de ser, en principio, un derecho prestacional, por conexidad con el derecho a la vida, se cataloga como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el **bienestar del ser humano** y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas...”²*

“Esta Corte ha insistido reiteradamente⁴ que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. En este sentido, ha señalado además, esta Corporación que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.³

*“Finalmente la Sala debe reiterar que el **derecho a la vida** aumenta su radio de acción y obra como fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte lo siguiente:*

*“En este orden de ideas, es claro que la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger el derecho a la salud cuando este se halle en íntima conexión con otros derechos como la vida e incluso **la seguridad social...**”.*

En cuando a la “**dignidad humana** es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.

² Sentencia T-209/99 M. P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

³ Sentencia T-204 de 2000



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

dignidad tiene un triple objeto de protección: a) la autonomía individual, b) las condiciones materiales para el logro de una vida digna y c) la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.

Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.

De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-387/18, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

“Por medio de la Ley 1384 de 2010, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de “todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo”.

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada “para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal”. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.”⁴

4.6. CASO CONCRETO

La peticionaria promueve la acción de tutela, considerando amenazados los derechos fundamentales a la salud y vida digna de MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D) (q.e.p.d), por la omisión de la EPSS CAPITAL SALUD en autorizar, practicar citas médicas, exámenes médicos y suministrar medicamentos, así como el tratamiento integral para la patología de de insuficiencia cardiaca que presenta y que tiene en riesgo su vida.

Como pruebas se aportó unas ordenes medicas las cuales eran ilegibles, por lo que a través de correos electrónicos de fechas 9 y 21 de abril de 2021, se requirió para que remitiera las ordenes de forma legible.

Surtido el traslado de la acción de tutela al EPSS CAPITAL SALUD indica que al no contar con orden medica programaron consulta con el médico internista para el 30 de abril de 2021 y la improcedencia del tratamiento integral. Por su parte la vinculada SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD señala que es la EPS accionada la entidad encargada de

⁴ Sentencia T-387/18



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

garantizar los servicios requeridos por la usuaria de conformidad con la afiliación y con base en el principio de integralidad.

Atendiendo, la constancia obrante en el expediente, sobre el reporte del fallecimiento de la señora MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D), el 16 de abril de 2021, por parte de su hija DIANA MILENA ESPINOSA CARDENAS, obtenida por este Despacho, ad portas de proferir el fallo de tutela, como obra en constancia obrante, se advierte que el objeto de la tutela desaparece por haberse presentado un daño consumado.

Por tanto, ha de declararse el fenómeno que la Corte Constitucional ha llamado Carencia Actual de Objeto por daño consumado:

“Ahora bien, si la carencia de objeto está fundamentada en un daño consumado, esto es, cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela, “resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”.^[32] De esta forma, se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron.^[33] Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.^[34]

Así las cosas, cuando hay carencia de objeto, independientemente de si durante el proceso se superó la causa de la vulneración a los derechos fundamentales, o si por el contrario dicha violación generó en cabeza del peticionario un daño irreparable, la Corte Constitucional guarda la competencia para pronunciarse de fondo en el asunto, con el propósito de salvaguardar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y promover en la comunidad la garantía de no repetición de actuaciones desconocedoras de la Constitución.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que los accionantes sufrieron un daño consumado, toda vez que murieron, produciéndose así la lesión que pretendían evitar o atenuar mediante la acción de tutela. Así, cualquier orden de la Corte dirigida a proteger sus derechos fundamentales sería insulsa y caería en el vacío. Sin embargo, siguiendo las consideraciones recién expresadas, ello no es un impedimento para resolver de fondo los asuntos, analizar si las entidades demandadas, con sus actuaciones u omisiones desconocieron la Constitución, y adoptar las medidas pertinentes para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y garantizar que no se reincidirá en su violación.”⁵

En ese orden de ideas, es evidente que dentro del trámite de tutela ocurre el deceso de la titular de los derechos fundamentales, evidenciando que cesó la vulneración del derecho fundamental a la salud, pese a que, según el escrito de tutela, la afectada, se encontraba en espera de la práctica de unos exámenes, citas médicas y entrega de medicamentos, para lo cual la EPSS CAPITAL SALUD, y al no contar con orden médica, había autorizado la consulta de medicina interna, más en espera de esa atención fallece la señora MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D) .

⁵ Sentencia T-159/14



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 087
ACCIONANTE: MARLY CARDENAS GUZMAN
ACCIONADO: EPSS CAPITAL SALUD
Derechos Fundamentales: salud y vida.

Cabe precisar que, dentro de las pruebas allegadas, era ausente orden médica, como lo peticionaba la accionante, circunstancia que fue advertida por la EPSS CAPITAL SALUD, por lo que, a través de una IPS programó la consulta con medicina interna para verificar el estado de la paciente y emitir las ordenes médicas.

Por lo anterior, al resultar inocua la eventual orden de amparo, se deberá **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora **MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D)**, contra la **EPSS CAPITAL SALUD**, y la vinculada **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, por carencia actual por daño consumado.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora **MARLY CARDENAS GUZMAN (Q.P.D)**, **CONTRA** la **EPSS CAPITAL SALUD** y la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, por carencia actual de objeto por daño consumado, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y si la misma no fuere impugnada, se remitirá de manera inmediata a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

Firmado Por:

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE BOGOTA, 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:

f385b03120677880c32d58cb6f9c0b291052b9519baa15b52a1d2c04ae0e1cee

Documento generado en 23/04/2021 08:22:16 PM

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