



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

**Bogotá D. C, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós
(2022)**

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Marcela Ventero Mesa, contra Capital Salud EPS-S, por la presunta vulneración de su derecho a la salud, la vida digna y a la seguridad social.

SITUACIÓN FÁCTICA

Manifiesta la accionante que actualmente se encuentra afiliada a Capital Salud EPS-S y que cuenta con un diagnóstico de obesidad por exceso de calorías y apnea de sueño, informa que en virtud de sus diagnósticos el dos (02) de noviembre del dos mil veintiuno (2021) le fue ordenado como tratamiento un DISPOSITIVO DE PRESION POSITIVA CONTINUA VIA AEREA, SIN OXIGENO. CPAP A PRESIÓN DE 7 CM DE AGUA – HUMIDIFICADOR, TARJETA DE LECTUREA MASCARA NASAL TALLA M, del cual se le acabaron las ordenes de entrega, y a la fecha no ha podido acceder a una cita con neumología para que le expidan una nueva orden para el citado dispositivo.

Así mismo, aduce que “(...)Cuando iba a Capital Salud EPS para asignación de cita de NEUMOLOGÍA, me decían que no había agenda, recientemente fui me dijeron que tenía que ir al medico general que me diera la orden, y el medico general me dijo que no podía darme la orden del equipo de alquiler porque la da es el especialista en neumología, y me dio la orden con el especialista Estoy en las mismas, con orden de medico especialista en NEUMOLOGÍA, pero no me dan la cita.

Cuarto: Igual sucede con mi cita de endocrinología, me la dieron el dia 19 de febrero de 2022, y siempre es que no hay agenda. Capital Salud EPS, solo agenda por teléfono, luego de un monton de preguntas cuando uno llama, dice que no hay agenda, no quiero que vuelva a pasar el tiempo y se me venzan las ordenes de los medicamentos y la lectura de exámenes de laboratorio.(...)”

LA PETICIÓN

Pretende la accionante que a través de este mecanismo excepcional se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y a la seguridad social, y en consecuencia que se ordene a Capital Salud



EPS-S, que asigne las citas con los especialistas en Neumología y Endocrinología, y que proporcione el tratamiento que requiere el diagnóstico con los especialistas.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho, mediante auto de fecha veinte (20) de mayo del dos mil veintidós (2022), asumió el conocimiento de la presente acción y dispuso la vinculación de la accionada Capital Salud EPS-S, corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos para garantizar el derecho de contradicción. Así mismo, dispuso vincular como tercero con interés a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y a la secretaria Distrital de Salud.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL CONTRADICTORIO

Capital Salud EPS S.A.S.

Marlon Yesid Rodriguez Quintero, actuando en calidad de apoderado general de Capital Salud EPS S.A.S., informa que la “(...)señora MARCELA VENTERO MESA, de 46 años, que se encuentra afiliada a Capital Salud EPS-S al régimen Subsidiado en Bogotá cuya IPS primaria es Hospital Pablo VI de Bosa Grupo Sisbén C 5 quien tiene un diagnóstico de Apnea del sueño, activa en Régimen Subsidiado en su quinta década de vida, pluri mórbida, con Dx Obesidad, que la lleva a un antecedente de apnea de sueño, SAHOS leve. Solicita control por neumología y endocrinología(...)”

Solicita la accionada que sea vinculada a la presente acción la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en atención a que la accionada tiene contratado con esta los servicios a través del el Plan Pago Global Prospectivo (PGP), el cual contrata y paga de manera anticipada todos los servicios que requieren los afiliados, razón por la cual no se requiere autorización, se solicita la programación de dichos servicios pero estos dependen de la disponibilidad de la Subred Sur Occidente, entidad prestadora.

Alega que “(...)Capital Salud EPS-S ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la afiliada accionante, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología por lo cual no se infiere que la entidad este vulnerando Derecho alguno del afiliado(...)” y en ese sentido solicita que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional, en el entendido de que no existe amenaza o vulneración a derecho fundamental alguno, por parte de Capital Salud EPS S.A.S.

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.



Cesar Augusto Roa Santana, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., informa que “(...) una vez revisados los registros de esta Subred, no se encontró solicitud por parte de la accionante en esta Subred para agendar la cita de neumología que requiere(...)”, en ese orden informa que teniendo en cuenta la solicitud de la accionante se procedió a agendar las citas solicitadas así:

Cita Medicina Especializada	FECHA	HORA	SITIO	Autorización
Endocrinología	01-06-22	12 m	UHMES Santa Clara	Actividad Intermedia
Neumología	31-05-22	07.40 am	UHMES Santa Clara	Actividad Intermedia

UHMES Santa Clara: Carrera 14 B # 1-45 Sur (Antiguo Hospital Santa Clara) (Se adjuntan citas)

Así las cosas, hace saber que la información sobre la asignación de la cita le fue suministrada telefónicamente a la señora Marcela Ventero Mesa al abonado celular 3134785435, y en ese sentido solicita que “(...)se desvincule a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., de cualquier responsabilidad sobre los hechos expuestos por la Accionante, toda vez que quedó demostrado que la Entidad ha actuado dentro del marco Jurídico, es decir una vez conoció de las citas médicas que requiere procedió a agendarlas(...)”, o en su defecto que se niegue la presente acción constitucional en atención a que se trata de un hecho superado.

Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Ana Catalina Castro Lozano, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., informa respecto a la accionante:

“(...)Paciente de 46 años de edad, conocida en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.2 El 19/05/2022, fue valorada por Medicina General, con antecedentes de Hipertensión arterial, obesidad mórbida, apnea del sueño con uso de CPAP, patología de la cual la paciente refiere haber superado. Se indicó remisión para valoración y manejo especializado, por consulta externa de Neumología (servicio NO OFERTADO en esta Subred) y se renovó orden para continuar control por consulta externa de Endocrinología (servicio NO HABILITADO, NI OFERTADO en esta Subred).

Ahora bien, de conformidad con las pretensiones de la tutelante, la Subred Sur Occidente se permite informar y ratificar que, los servicios requeridos por la usuaria MARCELA VENTERO MESA (Neumología y Endocrinología), NO están ofertados en esta IPS, por lo cual deben ser AUTORIZADOS, única y exclusivamente, por la EPS CAPITAL SALUD, en otra IPS donde se le puedan garantizar(...)”

Teniendo en cuenta lo informado, alega esa entidad la Falta de Legitimación en tanto la SUBRED SUR OCCIDENTE E.S.E., no puede prestar servicios que no están habilitados, y la improcedencia de la presente acción constitucional en contra de esa entidad, lo anterior teniendo en cuenta que no hay prueba de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa entidad.

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá



Blanca Inés Rodríguez Granados, obrando como Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, solicita desvincular a esa entidad, y alega la “(...) *FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*, teniendo en cuenta que la responsable en concurrir en servicios del Plan de Beneficios en Salud (PBS) es CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S además la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo cual no cuenta con profesionales de la salud para atención al público ni se encarga del almacenamiento y dispensación de medicamentos e insumos, no realiza procedimientos, ni atención asistencial, pues ello no hace parte de las competencias señaladas en el Decreto 507 de 2013, es decir que hay FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA por pasiva no siendo posible impartir orden alguna en contra de esta Secretaria, ya que las obligaciones que se pretenden derivar son de responsabilidad exclusiva de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlas, sin que el trámite de cobro de los servicios POS y NO POS pueda utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio del usuario(...)”

Informa que CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S deberá prestar los servicios de salud a la usuaria toda vez que el médico tratante lo prescribió, por ende, debe ser de manera oportuna, continuada y sin dilaciones, a través de un prestador dentro de su red contratada, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por el presidente de la Republica y el numeral 3.12 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 concordante con artículo 14 de la ley 1122 de 2007.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la mengua de los derechos fundamentales puede predicarse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde al Despacho establecer si i) ¿existe la carencia actual de objeto por la configuración de un hecho superado?

De conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Carta Política, respecto a la acción de tutela, toda persona tiene la posibilidad de “(...)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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.(...)”

El artículo 49 de la Constitución Política, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas, en lo que respecta a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, lo anterior circunscrito a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.



Respecto a la salud como derecho autónomo, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-517 del 2020 que *“(…)La tesis de la conexidad migró hacia el reconocimiento jurisprudencial de la salud como un derecho fundamental y autónomo¹ atendiendo al marco internacional de los derechos humanos². Sobre estas normas, se destaca el artículo 12 del PIDESC³ en el que los Estados “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del **más alto nivel posible** de salud física y mental” (negritas fuera del texto original). Frente al aparte resaltado del citado artículo 12, el Comité PIDESC estableció que la salud abarca el acceso a los servicios médicos y sociales, la rehabilitación y la prestación efectiva de forma que se garantice el pleno respeto de sus otros derechos y de su dignidad⁴. En esta medida, el “más alto nivel posible de salud” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona, como los recursos con los que cuenta el Estado. Con ello, la salud supera su carácter meramente prestacional y se debe abordar desde la integralidad⁵.*

Así las cosas, en lo atinente al tratamiento integral, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por la corte constitucional en sentencia T - 513 del 2020, en la que realiza la siguiente precisión *“(…)es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁶ del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”⁷.(…)”*

Concluye el alto tribunal, que *“(…) el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS.(…)”*

Hecho Superado

En el evento a que previo a proferir el fallo de tutela se evidencia el cese de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo de protección judicial pierde su viabilidad, pues en este evento carecería de objeto el pronunciamiento del juez.

En ese sentido, la corte constitucional en sentencia SU-540 del 2007 ha manifestado que *“(…)si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”⁸ (…)”*

¹ Ver, entre otras, sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

² Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en: el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW (1979); así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

³El PIDESC integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, se ratificó por medio de la Ley 74 de 1968.

⁴ <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcc492>

⁵ Recomendación General N° 14 del Comité PIDESC, pár. 4 y 9.

⁶ Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019.

⁷ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

⁸ Sentencia T-519 de 1992.



Por otro lado, respecto a la carencia de objeto por hecho superado, la corte ha puesto de presente que “(...)Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante⁹. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado (...)”

De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos¹⁰: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. Así, la Corte ha procedido a declarar la existencia de un *hecho superado*, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas¹¹, han procedido con el suministro de los servicios en salud requeridos¹², o dado trámite a las solicitudes formuladas¹³, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.

DEL CASO CONCRETO

Visto el expediente objeto de estudio, se tiene que la señora Marcela Ventero Mesa, a través de la acción de tutela persigue que se le tutelen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados, en razón a que Capital Salud EPS S.A.S., no ha programado las citas con las especialidades de Neumología y Endocrinología que necesita la accionante en virtud de sus diagnósticos de obesidad mórbida, apnea del sueño con uso de CPAP.

Así las cosas, en respuesta a la vinculación a la presente acción constitucional informa la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., que procedió a programar las citas con los especialistas solicitados por la accionante y aporta la siguiente información:

Secretaría de Salud Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. NIT 900959051-7		CITA MEDICA	
		FECHA 31 de mayo de 2022 07:40 a. m., martes	
CONSECUTIVO	7020569	ESPECIALIDAD	NEUMOLOGIA
MEDICO	PRIETO DIAGO ENRIQUE	CONSULTORIO	CONSULTA EXTERNA ADULTO-SANTA CLARA
CENTRO ATENCION	HOSPITAL SANTA CLARA	TIPO CITA	Normal
DIRECCION	Carrera 14B No.1 - 45 sur	ASIGNACION	Personal
ACTIVIDAD	CONSULTA PRESENCIAL ESPECIALIZADA NEUMOLOGIA	ESTADO CITA	Asignada
ESTILO CITA	Primera_Vez		
OBSERVACIONES	TUTELA		

⁹ Sentencias T-970 de 2014, T-597 de 2015, T-669 de 2016, T-021 de 2017, T-382 de 2018

¹⁰ Sentencia SU- 316 del 2021.

¹¹ Sentencias T-047 de 2016, T-013 de 2017 y T-085 de 2018.

¹² Sentencias T-256 de 2018 y T-387 de 2018.

¹³ Sentencia T-070 de 2018.



Secretaría de Salud Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.		CITA MEDICA	
NIT 900959051-7		FECHA 1 de junio de 2022 12:00 p. m., miércoles	
CONSECUTIVO	7020551	ESPECIALIDAD	ENDOCRINOLOGIA
MEDICO	CASTAÑEDA ANGEL NESTOR		
CENTRO ATENCION	HOSPITAL SANTA CLARA		
DIRECCION	Carrera 14B No.1 - 45 sur		
ACTIVIDAD	CONSULTA PRESENCIAL ESPECIALIZADA ENDOCRINOLOGIA		
ESTILO CITA	Primera_Vez	ESTADO CITA	Asignada
OBSERVACIONES	TUTELA	CONSULTORIO	CONSULTA EXTERNA ADULTO-SANTA CLARA
		TIPO CITA	Normal
		ASIGNACION	Personal

Así las cosas, en comunicación telefónica llevada a cabo el día de hoy, al abonado celular 3134785435, este despacho se comunicó con la accionante señora Marcela Ventero Mesa, quien confirmó la programación de las citas e informó que efectivamente en las horas de la mañana de hoy treinta y uno (31) de mayo del dos mil veintidós (2022) fue atendida por el médico especialista en Neumología, quedando pendiente la cita con Endocrinología, la cual tiene programada para el día primero (01) de junio del dos mil veintidós (2022).

Respecto al hecho superado ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU- 316 del 2021 que:

“(...)El hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991¹⁴, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad.(...)”

En consecuencia, del análisis de la documentación aportada por las partes y visto que por parte de una de las entidades vinculadas se ha dado cumplimiento a lo solicitado por la accionante, garantizando así el derecho fundamental invocado, observa este despacho que se configuran los elementos propios de lo que ha denominado la corte constitucional como hecho superado, motivo suficiente para denegar el amparo de tutela solicitado, en razón a que la presente acción constitucional carece de objeto.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

¹⁴ “ARTÍCULO 26. CESACIÓN DE LA ACTUACIÓN IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes (...)”.



PRIMERO. – DENEGAR el amparo de tutela deprecado por la señora **Marcela Ventero Mesa**, en contra de **Capital Salud EPS S.A.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACION.

TERCERO. En el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ