



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA.**
Radicación: 11001 40 03 061 **2020 00360 00.**
Accionante: LUZ MARINA DE LAS MERCEDES LOPEZ MARTINEZ actuando en causa propia y a su vez como agente oficiosa de su señor esposo LUIS ENRIQUE REY BARON
Accionado(s):SERVIMED IPS S.A. y SERVISALUD QCL-SUCURSAL CAMPIN
Vinculado(s): ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION, UNIDAD RENAL RTS-SUCURSAL CARDIOINFANTIL, COLMEDICOS, COLEGIO MANUELA BELTRAN IED, MARIA DEL PILAR MANCERA (Medico Psiquiatra), FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A.
Fecha: Bogotá D.C., Quince (15) de Abril de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia en la acción de tutela de la de la referencia:

I. HECHOS

Con la acción de tutela interpuesta, el extremo accionante pretende que se le amparen los derechos fundamentales de la actora como los de su señor esposo a la *dignidad humana, vida digna y a los contemplados en los artículos 13, 18, 23, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política Colombiana*, que estima están siendo conculcados por las entidades accionadas, con fundamento en la situación fáctica que a continuación se sintetiza:

1. Manifestó, que desde la década de los 70's y 80's hasta la actualidad, ella y su agenciado se han desempeñado inmiterrumpidamente como docentes y directivos con la Secretaría de Educacion de Bogotá.

2. Informó, que como consecuencia de los devenires laborales, como es el estrés, desgaste, aumento de jornadas de trabajo, responsabilidades que genera la comunidad educativa y así como las responsabilidades familiares, los ha venido deteriorando, generando problemas de salud a partir del año 2011. Para el caso de su esposo, padeciendo de "Diabetes Mellitus tipo 2 insulino dependiente con complicaciones multiples, hipertension arterial principal, enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal, gota no especificada, SAHOS severa, apnea

de sueño, artrosis no especificada, hiperlipidemia mixta, riesgo cardiovascular con framingham alto, y desde enero de 2020 con diálisis renal tres veces por semana”, perdiendo su capacidad laboral.

3. Alegó la activante, que en el mes de septiembre pasado su señor esposo fue atendido en la IPS Servimed, por dolor en el pecho, sin embargo no fue incapacitado, como tampoco la entidad resaltó que fuera accidente laboral, lo cierto es que en la actualidad se encuentra incapacitado por la Unidad Renal RTS Sucursal Cardio Infantil, entidad que en el mes de marzo de los corrientes, lo remitió mediante carta a valoración por medicina laboral indicando la fuerte patología que padece.

4. Indicó, que su estado de salud se ha desmejorado con el estrés laboral, presentando problemas de hipotiroidismo, osteoporosis, artritis reumatoidea seronegativa, discopatía lumbarsacro L4, L5 y LS1, síndrome del túnel carpiano, gonartrosis primaria, además en el año 2018 se le diagnosticó la condromalacia en su rodilla derecha y por último padeciendo trastorno mixto de ansiedad-depresión por enfermedad profesional, remitiéndosele a Psiquiatría por parte de la IPS Servimed, actualmente con incapacidad por dicho trastorno.

5. Relato, que ha sido imposible encontrar cita con la especialidad de Psiquiatría para ella y para su esposo, por ende, la accionante asistió de manera particular en la cual obtuvo incapacidad por esta especialidad, siendo transcrita por el área de medicina laboral de Servisalud QCL, no obstante no se transcribe la epicrisis, en la cual se indica la remisión a medicina laboral.

6. Sostuvo, que en las diferentes especialidades donde han sido atendidos ella y su cónyuge, en algunas han realizado la remisión a medicina laboral y entregando las órdenes para especialidad de Psiquiatría, sin embargo en Servisalud IPS le indican que no hay agenda.

7. Exteriorizó, que por las patologías degenerativas que padecen los accionantes, tendrían una pérdida de capacidad laboral considerable y lo cual requieren a efectos de iniciar el proceso de su pensión.

8. Finalmente, indicó, que las entidades accionadas les han causado un perjuicio irremediable, al negar la transcripción de las epicrisis en las historias clínicas, y en demorar la citas con medicina laboral, impidiendo con ello el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

II. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a lo siguiente:

1. Tutelar los derechos fundamentales invocados, a efectos de ordenar a Servimed IPS que en un tiempo improrrogable de dos días hábiles proceda a

transcribir en las historias clínicas de los accionantes, las epicrisis de Psiquiatría y de Ortopedia con sus respectivos diagnósticos y remisión a valoración por medicina laboral.

2. Ordenar a la accionada Servisalud QCL Campín, que en el término improrrogable de dos días, programe cita para valoración por medicina laboral a efectos de revisar o calificar la pérdida de capacidad laboral de los accionantes, advirtiéndoles que se deben dar varias opciones de médicos laborales para que libremente escojan el galeno con el que deseen asistir.

III. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹

Complementando lo anterior, si bien es cierto los accionantes pertenecen a un régimen especial y fue el motivo que conllevó a que esta dependencia judicial realizara la vinculación de otras autoridades o entes diferentes a aquellos contra los cuales se dirigió la acción interpuesta, para el caso que concita la atención del Despacho resulta entonces importante destacar que de un lado, se tiene que *“la integración del contradictorio por parte del juez de tutela es una forma de materializar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.)”*² y de otro, porque la naturaleza jurídica de algunos de los vinculados no implica de contera apartarse esta judicatura de conocer la acción impetrada, máxime cuando ello se hizo precisamente para garantizar los derechos de quienes pudieran verse afectados con las pretensiones de la tutela³ en caso de que se atiendan, pues no podemos desviar la atención de forma alguna frente al sentido y finalidad de aquella, esto en la medida que la parte accionante estableció la persona contra la que dirigió su queja constitucional y máxime ante el trámite prevalente que demanda esta clase de acciones que impone deberes al Juez Constitucional a efectos de no incurrir en rigorismos formales.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción que fue asignada por la Oficina de Reparto en el marco de la situación de contingencia que es de público conocimiento por motivo de salubridad pública y, una vez superadas las dificultades que inicialmente se suscitaron debido a que la demanda se recibió por medios electrónicos y cuyos archivos no permitían su lectura, mediante autos

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

² Corte Constitucional Auto 093 de 2012 en expediente Rad. T-3332049, Mag. P. Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sobre la materia pueden consultarse entre otros Autos de la Corte Constitucional, los siguientes: - No.059 de 2001, Mag. P. Juan Carlos Henao Pérez; - No.323 de 2016, Mag. P. Alberto Rojas Ríos.

de fecha dos (02) y tres (03) de abril de 2020, se dispuso oficiar a las entidades accionadas y a las que allí se estimó vincular, para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste o se manifestaran sobre el particular.

- La vinculada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que respecto a las pretensiones y los hechos argumentados por la accionante, se evidencia que la entidad no ha tenido participación alguna con las pretensiones de la accionante, como quiera que estas van dirigidas a que se asignen la cita con valoración para la pérdida de capacidad laboral y transcribir directamente la historia clínica del accionante, por tal razón considera que esta Secretaría ha de ser desvinculada de la acción de tutela.

Indicó también, que será la FIDUPREVISORA S.A., quien debe garantizar que la entidad prestadora de salud, SERVIMED IPS, protejan los derechos fundamentales invocados por los accionantes, concluyéndose de esta forma y en su defensa una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría, al señalar no tener competencia para garantizar los servicios de salud requeridos en la acción de tutela.

Finalmente, resaltó a manera de aclaración, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, físicamente no existe, toda vez que es una cuenta especial, la cual no posee personería jurídica.

- **La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, del MINSALUD**, a través de Abogado conforme poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que es función de la EPS y no de la entidad que representa, la prestación de los servicios de salud, situación que fundamenta en el marco normativo por el cual se rige así como el jurisprudencial que cita en su contestación.

Argumentó, que según lo dispuesto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 641 de 2001, no se aplica entre otros a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, entre otros.

Indicó, luego de efectuar una serie de precisiones acerca de los derechos fundamentales objeto de la acción de tutela, una **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** y, solicita con ello denegar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con el ADRES o ser desvinculado de la acción, toda vez que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta en su apreciar innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través de la Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud solicitó se desvincule a la entidad que representa por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de los accionantes.

Señaló, que los accionantes *se encuentran afiliados en materia de salud a un régimen especial o de excepción*, como es el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al cual no es aplicable la Ley 100 de 1993, o el POS del régimen contributivo o subsidiado, lo cual es dicho fondo como ente asegurador en salud el responsable de garantizar los servicios de salud reclamados en la demanda formulada.

Sostuvo entre otros, que se debe tenerse en cuenta la prevalencia del concepto u orden del médico tratante en los conflictos entre los accionantes y la EPS accionada, así la prohibición de poner trabas administrativas, de la oportunidad en la atención, de la integralidad del servicio y de la continuidad en la prestación del mismo teniendo en cuenta la especial protección para los derechos reclamados.

- **FIDUPREVISORA S.A. actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a través de la Coordinación de Tutelas de la Dirección de Gestión Judicial, manifestó que la entidad surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes y que para el presente caso corresponde a *la Unión Temporal Servisalud San José*, lo que indica que es esta entidad quien debe tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de las pretensiones de los accionantes, toda vez que la Fiduprevisora S.A., no es una EPS y mucho menos IPS, por lo que es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó, que se debe tener en cuenta el criterio del médico tratante, quien es el que determina como debe llevarse el tratamiento médico del usuario, medicamentos, procedimientos, terapias y en ello no interviene la Fiduciaria, quien es solo una entidad administradora fiduciaria, no obstante aclara que de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 91 de 1989, los objetivos entre otros del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es “garantizar la prestación de servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”.

Por lo anterior, señaló que no se evidencia que la entidad haya vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, por lo tanto es necesario que la Unión Temporal Servisalud San José, garantice el servicio de salud requerido y todo lo que de este servicio se derive.

- SERVISALUD QCL como operador del contrato de la UT SERVISALUD SAN JOSE, a través de la abogada del Departamento de Gestión Jurídica, manifestó que la entidad no es la compañía aseguradora en salud de los accionantes, ni de sus beneficiarios, ni su EPS, pues tales funciones corresponden a la Fiduprevisora S.A., siendo esta la que define cuales son los servicios que se incluyen o no en beneficio de los docentes activos y pensionados y lo que corresponde a la seguridad social del magisterio.

Sostuvo, que la Fiduprevisora S.A., mediante proceso de licitación pública, adjudico el contrato de prestación de servicios de salud a la entidad que representa, integrada por dos IPS como son la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José y Servimed IPS, esta última asignada a los accionantes para la prestación de los servicios de salud, razón por la cual es esta entidad la que esta a cargo de programar citas, realizar procedimientos, suministrar medicamentos entre otros.

Indicó que el prestador de salud Servimed IPS, informó, que los accionantes han sido tratados por diferentes especialidades, de estas para el señor Rey Barón en la ultima consulta por medicina interna (16 de marzo de 2020), la profesional realiza el ordenamiento de medicina laboral la cual es tramitada por Servisalud, toda vez que dicha especialidad es de su total dependencia, entidad que informó que la cita requerida fue agendada para el 13 de abril de 2020 a las 10:40 a.m en la IPS Médicos Adscritos con la profesional Yineth Rivera. En cuanto a la accionante Luz Marina López muestra que en el sistema de información no se evidencia ordenamiento alguno para la especialidad requerida, no obstante de lo relatado por ella en el escrito de tutela y de los hallazgos en la historia clínica, Servisalud IPS realizó la gestión de consulta por la misma especialidad (medicina laboral), para el 13 de abril de 2020 a las 11:00 a.m en la misma institución y con la misma profesional que se fijo a su señor esposo, información que asegura fue confirmada con los usuarios al numero telefónico 310-2004675, quienes refirieron entender y aceptar.

Sostuvo, que la anterior situación constituye un hecho superado, por lo tanto las pretensiones de los accionantes se tornan improcedentes, toda vez que se programaron las citas requeridas, por lo tanto no hay vulneración a los derechos fundamentales, informando de igual manera que no se ha negado ningún tratamiento ni están pendientes ordenes por autorizar, consecuencia de todo ello pide se desvincule la entidad del presente tramite tutelar.

- Las demás entidades dentro del termino para contestar la acción de tutela guardaron conducta silente.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae la actuación entonces a debatir como problema jurídico, el cual se funda en la facultad interpretativa del Juzgador dado lo farragoso del escrito

tutelar, a establecer si las accionadas o vinculados se encuentran o no vulnerando los derechos fundamentales invocados por la parte accionante como docentes del distrito, al no agendarles cita con las especialidades en medicina laboral y ortopedia y en general, a que se evalúe las diversas patologías que dicen presentar a efectos de que se les realice su calificación o procedencia de la misma que determine su pérdida de capacidad laboral y con aquella obtener el beneficio de una pensión.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. La Acción de Tutela consagrada en el Art.86 de la Constitución Nacional, ha sido instituida para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular y, que debido a su procedimiento preferente y sumario, la procedencia de la acción de tutela depende de que no haya otros medios de defensa judicial para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o, aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz, por lo cual se ha enseñado por vía jurisprudencial que la tutela es considerada como: “[u]na acción especialísima y de rápida resolución, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, que puede incoarse en contra de las autoridades públicas y en algunos casos en contra de particulares, cuando con sus acciones u omisiones estén vulnerando o desconociendo derechos que sean calificados como fundamentales, ya sea por su expresa inclusión en la Constitución, por su conexidad con los incluidos o porque sin estar mencionados se pueda predicar de ellos su carácter de tales”⁴

Es así que el procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló como un mecanismo extraordinario, por ello se ha enseñado su improcedencia general para la obtención de un servicio de salud sin que exista orden del médico tratante que así lo determine acorde a sus criterios profesionales y éticos o por el querer del usuario-paciente; lo que no implica que se deba desconocer el precedente jurisprudencial que nuestra H. Corte Constitucional ha adoptado de manera excepcional para la procedencia de la tutela para aquellos casos donde avizora *la inminencia de un perjuicio irremediable* o donde se justifique su *trámite transitorio* y en eventos para *proteger a personas que ha calificado como de especial protección constitucional* <entre ellos niños y niñas, mujer embarazada, personas discapacitadas o de la tercera edad o aquellas consideradas en estado de debilidad manifiesta>.

Ahora bien, en relación con el *derecho a la salud* para este grupo de personas, es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes

⁴ En fallo de segunda instancia del 12 de Septiembre de 2012 dentro del Exp. de tutela Rad. 2012-415 del H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil-, M.P. Drs. Álvaro Fernando García Restrepo, Martha Patricia Guzmán Álvarez y José Alfonso Isaza Dávila.

de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad y **las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran.** (Subrayas y negrillas nuestras).

6.2. Para proseguir con el estudio dejado a consideración de esta sede de tutela, se estima conveniente hacer un miramiento breve acerca de la figura de *La Agencia Oficiosa*, que se encuentra establecida para proclamar derechos ajenos cuando su titular no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa, así la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación refirió las hipótesis en la que es procedente esta figura y señala los requisitos para que aquella sea procedente, al respecto indicó: “...el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”⁵

Así mismo la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-173 de 2015⁶, reiterada por la T-467 de 2015⁷, enseñó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección, y en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos y, en la Sentencia T-314 de 2016, reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa en lo relativo a la agencia oficiosa.

De lo hasta aquí analizado, se concluye entonces que la accionante interpone la acción de amparo en defensa de sus derechos fundamentales así como busca igualmente protección de los mismos para su cónyuge por precisamente aquel vínculo y las condiciones de salud que afirma aquel registra y lo realiza bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la mera interposición de la demanda, por lo cual se considera que se encuentra legitimada por activa para interponer la presente acción de tutela en nombre propio y como Agente Oficioso, razón suficiente para dar continuidad al estudio de la acción enfilada.

6.3. Para el asunto que llama la atención del Despacho, principalmente se debe analizar lo tocante con el *derecho a la salud* como derecho fundamental y acerca de su protección constitucional la jurisprudencia ha decantado que:

“el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como “... un servicio

⁵ Sentencia SU-055 de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa, que es citada en la Sentencia T-029 del 5 de Febrero de 2016, Mag. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).⁸

La jurisprudencia del máximo Tribunal en la Jurisdicción, ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

“(...)En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”⁹

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008 donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que se han seguido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas.

De lo expuesto se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado, debido a que ha sido reconocido como autónomo y fundamental¹⁰, por lo que se ha habilitado su protección directa, es así como los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

6.4. De otra parte, con miras a resolver, es menester señalar de conformidad con el artículo 49 de la Carta Política, que la seguridad social y la salud, además de derechos, deben ser vistos desde una dimensión de servicios públicos de carácter obligatorio sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

⁸ Sentencias T-121 de 2015

⁹ Sentencias T-362 de 2016

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008

6.5. En virtud del artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

6.6. La jurisprudencia patria a partir de los principios *de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima*, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

Razón por la cual, para la Corte Constitucional es de suma importancia asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas *“la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”*.

6.7 Ahora bien, en desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993 donde se reglamentó el Sistema de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, sin embargo, *debe tenerse en cuenta para el sub examine, que los accionantes se encuentran afiliados en materia de salud a un régimen especial o de excepción*, como es el que se encuentra a cargo del del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado como una cuenta especial de la Nación y cuyos recursos son administrados y manejados por la Fiduciaria La Previsora S.A., esto es, hacen parte de uno de aquellos denominados regímenes especiales, entre los cuales se halla el de los docentes, los cuales se rigen por normas particulares y disímiles tal y como lo hace saber las aquí convocadas; empero en relación con la prestación del servicio en salud debe ser bajo los mismos parámetros establecidos en la Constitución Política Colombiana y en la Jurisprudencia señalada para este fin.

6.8. Por otro lado, se tiene que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el galeno tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad; además está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud.

Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) que se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y

(iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

Al caso se cita en apoyo el criterio emitido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-410 de 2010 de rubro y texto siguiente:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto. No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó, modificó o confirmó, con base en las consideraciones que realice sobre el caso un médico especialista adscrito a la EPS, o en la valoración del Comité Técnico Científico, según lo decida la entidad.”

Así mismo, en la Sentencia T-570 de 2014 la Sala Cuarta de Revisión de esta la Corte Constitucional reiteró que:

“(…) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”

6.9. Un tema de alta relevancia para el asunto en estudio, es aquel relacionado con el diagnóstico efectivo, para lo cual tenemos que la Jurisprudencia del máximo tribunal en la jurisdicción, establece que este se deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*¹¹.

¹¹ Sentencia T-259 de 2019

6.10 Finalmente, se puede concluir que la protección al derecho a la salud, no obedece exclusivamente a dar respuesta oportuna a las peticiones que realizan los afiliados a sus EPS o entidades responsables de la prestación del servicio de salud, en tanto, obligatorio es que su atención sea completa, y sin dilación alguna en la entrega del servicio, tratamiento o medicamento, más, cuando precede su correspondiente prescripción de médico tratante, termina por vulnerar no solo la salud, sino la vida digna de la paciente:

*“(…) En este orden de ideas, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo existente entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Al respecto señaló la Corte que “El **aplazamiento injustificado** de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida”¹².*

6.11. En cuanto a los demás derechos fundamentales invocados en la acción enfilada, esta Juzgadora no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su cuantiosa jurisprudencia¹³.

VII. CASO EN CONCRETO

Descendiendo al asunto objeto de estudio, la accionante en causa propia y actuando como agente oficioso de su señor esposo, pretende mediante la presente acción, se ordene a Servimed IPS que transcriba en las historias clínicas, las epicrisis de Psiquiatría y de Ortopedia con sus respectivos diagnósticos y remisión a valoración por medicina laboral que han solicitado ante diversos galenos, además de ordenar a Servisalud QCL Campín, que otorgue cita en la especialidad de medicina laboral a efectos de obtener su calificación de la pérdida de capacidad laboral debido a las patologías que de forma individual les aquejan y por llevar varios años ejerciendo la profesión de la docencia con vinculación diversa según sus relatos.

¹² Sentencia T-364 de 2003, citada por la sentencia T- 675 de 2007.

¹³ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

Frente a tales pedimentos y dada la informalidad y libertad probatoria en materia de acciones de tutela, con las probanzas recaudadas y aportadas por ambos extremos de la acción de tutela, tenemos que la accionada Unión Temporal Servisalud QCL sostuvo que, a los accionados, a través del prestador en salud asignado Servimed IPS, se le ha brindado todos los servicios de salud requeridos, sin que a la fecha existan citas pendientes, no obstante si bien no obra remisión con la especialidad de medicina laboral por parte de los galenos tratantes frente a la señora Luz Lopez, no es menos cierto que de la lectura a las historias clínicas y las patologías que padecen, procedieron a generar citas con dicha especialidad, para el día 13 de abril de los corrientes a las 10:40 y 11:00 am respectivamente, citas que indicaron se habían dejado puestas en conocimiento a través de comunicación telefónica al abonado telefónico 310 2004675.

Previo a entrar en el caso en concreto, ha de precisarse para efectos del fallo a emitirse, que por conducto del Oficial Mayor de este Despacho Judicial, se sostuvo comunicación telefónica con la accionante Luz Marina de las Mercedes Lopez a los numeros telefonicos registrados en el acapite de notificaciones del escrito de tutela (3102004675 y 3223444225), a quien se le indagó acerca del agendamiento de citas médicas que fuera informado por una de las convocadas a este trámite y quien frente a ello aseguro que no fueron informados por parte de Servimed, sobre la cita con la especialidad de medicina laboral.

Puestas así las cosas, apreciados en su conjunto los hechos, razonamientos y peticiones que han expuesto en esta controversia una y otra parte, resulta claro resaltar preliminarmente que ninguna de las convocadas al trámite constitucional asiente ser la encargada de asumir la gestión que reclaman los accionantes y se limitan a señalar cual entonces en su sentir es la que tiene a su cargo la prestación de salud reclamada, por lo cual ante tal postura que incluso se torna un tanto reprochable, esta sede de tutela colige que lo que puede existir es una mora en definir la situación de la que consideran les asiste derecho los accionantes y que se concluye como el derecho al diagnóstico por parte de medicina laboral, siendo ello lo que realmente se avizora motiva la queja constitucional, determinado que en principio, a quien le compete atenderla, es la Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (ente asegurador) quienes a través del ente prestador que para el presente caso es Servimed IPS, es el encargado de brindar los servicios de salud que requieren los accionantes, no obstante de conformidad con la respuesta otorgada por la entidad SERVISALUD QCL, es ésta última la que tiene a su cargo o se establece como la competente para la atención en la especialidad de medicina laboral.

Ahora bien, no se desconoce por parte del prestador del servicio de salud que se han brindado los servicios de salud ordenados por los galenos tratantes para tratar las sendas patologías que padecen los accionantes y que acreditaron con soportes documental que se arrimaron con la demanda de tutela, condiciones que además no fueron desconocidas por las convocadas y, de esto, dan cuenta las historias clínicas anexas con el escrito de tutela, como tampoco se puede

desconocer los diagnósticos realizados por los médicos a los cuales han asistido de forma particular (Ortopedia y Psiquiatría entre otros), de igual manera no puede obviarse que dichas patologías con el transcurso del tiempo, pudieron haberse generado por las ocupaciones laborales cotidianas u originadas de manera común, lo cual puede tener un impacto negativo en la vida diaria, que les impida ejercer con mayor autonomía la docencia y la dirección de una institución de educación pública.

Es por lo anterior, que en primera medida, no puede darse del todo la razón a los accionantes sobre las conclusiones en que se apoyan para lo pretendido con la acción de tutela, pues si bien es cierto registran diversas patologías ellas no pueden de contera atribuirse exclusivamente a su vida laboral y que en todo caso y en gracia de la discusión, es el médico especialista en medicina laboral quien debe hacer un diagnóstico riguroso de las patologías que padecen los accionantes y con ello determinar la posible disminución en la capacidad laboral, esta última entendida como el mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación en la salud, claro esta sin obviar las regulaciones establecidas para tal fin y acorde al régimen especial al que pertenecen como docentes.

Así las cosas, y de conformidad con lo expuesto en los descargos por Servisalud QCL, se generaron citas para la especialidad pretendida por los accionantes para el día 13 de abril de 2020 a las 10:40 y 11:00 am respectivamente, empero de la comunicación establecida con la parte actora, manifiesta que ella y su señor esposo no tuvieron conocimiento al respecto, lo cual es válida dicha afirmación, amén que la citada entidad no arrimo soporte alguno que diera cuenta de ese agendamiento menos aún circunstancias apremiante alguna que obligara a su cambio u otra motivación justificativa para apartarse de tal deber legal, toda vez el abonado telefónico que indica Servisalud no se acompaña con los números registrados en el acapite de notificaciones del escrito de tutela y ante tal incoherencia no queda otro camino, eso si bajo reglas de la sana crítica, sino el de dar por sentado lo aseverado por el extremo actor.

Entonces, resulta claro, que no es óbice para que no se puedan brindar con inmediatez los servicios ya autorizados y programados, el cual es de inmediato proceder, toda vez que con los resultados, se puede establecer el procedimiento a seguir, por lo que no se puede dar más largas a la no realización de dichas consultas, puesto que el estado de salud de los accionantes puede tener tendencia a desmejorar por las patologías que padecen, situación que no están en condiciones de soportar, resultando inadmisibles para este Despacho Judicial que se le impongan cargas negativas a los accionantes, pues es la obligación del asegurador y del prestador es la efectiva y oportuna prestación del servicio de salud, ya sea con las entidades con las que tiene convenio, o con otras privadas en la medida en que la red de IPS contratadas no preste el servicio requerido o no pueda proporcionarlo en tiempo.

Por otro lado, frente a la transcripción de las epicrisis evaluadas por médicos particulares a la historia clínica de los accionantes, debe señalarse que esto es un trámite administrativo, que no le compete a la Jurisdicción Constitucional, no obstante todas las historias clínicas independiente del médico que las expida, deben ser analizadas al momento de su revisión por parte del médico especialista en medicina laboral o ente competente de aquel análisis, quien a su criterio deberá darles validez o en su defecto ordenar lo medicamento correspondiente.

Finalmente y como viene de dejarse expuesto, se denegará la pretensión de la escogencia del galeno especialista en medicina laboral, como quiera que al igual que la anterior es un trámite administrativo que depende del personal con el que cuente la IPS adscrita al prestador de servicio en salud o se halle adscrito a su red de prestadores, amén que lo relevante es la especialidad, pues si bien existe el derecho a la libre escogencia, esta se fundamenta directamente a la IPS como prestador del servicio y no al médico tratante, pues se presupone del profesional de la salud lo correspondiente al deber ético de cada galeno para llevar a cabo los diagnósticos practicados a sus pacientes acorde con su formación en el campo de la medicina.

Por lo anteriormente analizado, teniendo en cuenta que se encuentra probada la existencia de una vulneración del derecho fundamental a la salud y a efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio a los accionantes, como quiera que la cita con medicina laboral en la actualidad no fue efectuada pese a informarse a esta sede de tutela un presunto agendamiento, se concederá parcialmente el amparo tutelar invocado, con el propósito que a través del Representante Legal de la FIDUPREVISORA S.A., actuando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ordene al prestador de servicios de salud de los docentes y a su vez a la entidad que dijo lo realiza en virtud del contrato que ha suscrito con la unión temporal que informa (*Unión Temporal Servisalud San José*) y/o SERVISALUD QCL como el que tiene competencia para las atenciones en la especialidad de medicina laboral, para que a través de su Representante Legal o IPS de sus red de prestadores, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, programe nuevamente la consulta de medicina laboral para los accionantes, en una IPS con la cual tenga convenio, a efectos de que obtengan el diagnóstico que los mismos reclaman y con aquel prosigan el trámite al que estiman tener de derecho.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de tutela formulado por LUZ MARINA DE LAS MERCEDES LOPEZ MARTINEZ actuando en causa propia y a su vez como agente oficiosa de su señor esposo LUIS ENRIQUE REY BARON, para la protección de los derechos fundamentales objeto de su queja constitucional, en particular el de la salud que les asiste dadas las diversas patologías que registran, acorde con lo indicado en la motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia, al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la FIDUPREVISORA S.A., así como a la entidad UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ y/o SERVISALUD QCL, de quienes se informó tienen competencia para las atenciones de los docentes y en la especialidad de medicina laboral, para que por conducto del área respectiva y dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, programen y realicen gestiones de manera conjunta, a efectos de que nuevamente les agende a los accionantes, la consulta de medicina laboral que demandan acorde a las diversas patologías que registran e informan en el presente trámite tutelar, en forma directa o a través de una IPS con la cual tenga convenio y por conducto de galeno adscrito la misma y con la finalidad que se les emita un diagnóstico.

Lo anterior, sin que se incurra en entorpecimiento ni conlleve mayores trámites administrativos y que en todo caso cualquier gestión que deba adelantar habrá de hacerlo sin dilaciones ni excusas injustificadas.

Del cumplimiento deberá informar en forma inmediata al juzgado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones relacionadas con la escogencia del galeno en la especialidad de medicina laboral y con la transcripción de la epicrisis diagnosticadas por médicos particulares a la historia clínica de los accionantes o citas con otros especialistas, por las razones expuestas en las consideraciones de ésta providencia.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite, las demás entidades que al mismo fueron convocadas, por no acreditarse que de su parte se haya incurrido en vulneración alguna a los derechos reclamados por la parte accionante.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

SEPTIMO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Original firmado por RUMAMIPA

**RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ**

Ds.