REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-00231

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por la accionada **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá el 12 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

1. La accionante insta la defensa de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y mínimo vital; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada hacer entrega del medicamento LENALIDOMINA 25 mg (21 tabletas) con procedimiento POLIQUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO que requiere con urgencia para preservar su vida y salud.

2. Como causa petendi, esgrimió los presupuestos fácticos que a continuación se compendian:

(i) Señala que **SERVISALUD QCL CAMPÍN** se ha negado a entregarle el medicamento LENALIDOMINA 25mg., formulado por el médico tratante y que requiere con urgencia para iniciar el tratamiento de poliquimioterapia de alto riesgo, con el argumento de que no lo tienen.

(ii) Dice que es pensionada del magisterio, no cuenta con medios económicos para comprarlo en el mercado y requiere el medicamento con urgencia por su delicado estado de salud, poniendo en riesgo su salud y su vida.

3. Al presente asunto fueron vinculados la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL -ADRES-, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE, IDIME, FIDUPREVISORA y FOMAG.

UT SERVISALUD SAN JOSÉ indicó que se ha configurado un hecho superado por cuanto la entidad, el 4 de mayo de 2020, entregó el medicamento LENALIDOMIDA 25 mg (21 tabletas) a la señora Laura Mantilla familiar de la accionante, demostrándose que no se han vulnerado los derechos de la accionante.

SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSÉ informa que la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** está integrada por SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTA-HOSPITAL SAN JOSÉ y SERVIMED, constituyéndose en una persona jurídica distinta.

Esgrime que la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José no sólo ha suministrado los servicios de salud requeridos por la señora **ANA LUCÍA**, sino que ha emitido las órdenes para el manejo de su patología y expedido las incapacidades médicas del caso, como afiliada a la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, por lo que carecen de legitimación por pasiva.

IDIME informa que la accionante ha sido atendida en la institución para estudios de laboratorio clínico e imágenes diagnósticas desde el año 2017, por lo que al no tener injerencia en los hechos de la presente acción solicita su desvinculación.

MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL ADRES en su respuesta declaró que el medicamento solicitado hace parte del POS y reclama la falta de le legitimación frente a los hechos narrados, cuyas obligaciones corresponden a la EPS accionada.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD y la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** alegaron la falta de legitimación en la causa por no estar vulnerando los derechos fundamentales de la accionante y solicitan su desvinculación.

FIDUPREVISORA S.A. comenta que funge como administrador del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y carece de competencia para la prestación de los servicios de salud., no obra como EPS. Su función se circunscribe a la contratación de los servicios médico-asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados los servicios de salud a los afiliados.

Advierte que se debe tener en cuenta que los servicios excluidos del plan obligatorio de salud los debe prestar este operador, en cumplimiento a su obligación contractual, sin perjuicio del recobro que pueda hacer ante mi representada.

FOMAG se mantuvo silente frente al requerimiento del A quo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tras notificar a la accionada y a las vinculadas, el *A-quo*, dictó sentencia el 12 de mayo de 2020 ordenando a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** prestar el tratamiento integral en virtud del diagnóstico de mieloma múltiple y los diagnósticos que de éste se deriven, conforme a las órdenes que se entreguen a la paciente.

LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionada refutó el fallo por cuanto **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** no es una EPS ni es el asegurador en salud de la accionante quien se encuentra en un régimen especial de salud como lo es el de los docentes y dicha función corresponde al **FOMAG**, entidad a la que la **FIDUPREVISORA** le administra los recursos de la salud.

Informa que es la encargada de prestar los servicios de salud conforme al plan de beneficios descritos por el ente asegurador en salud **FIDUPREVISORA S.A.**, y que la entidad en mayo hizo entrega del medicamento LENALIDOMIDA 25 mg (21 tabletas) requerido por la accionante conforme a la prescripción del médico tratante.

Agrega que puso de presente la atención en salud que le ha sido brindado a la accionante y el tratamiento en que se encuentra acorde con lo dispuesto por los galenos, demostrándose que no han vulnerado ningún derecho fundamental por lo que el tratamiento integral no es procedente, aclarando que de ser justificada dicha orden, se haga extensiva, vinculante y obligatoria al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)** y a **FIDUPREVISORA S.A.**, como administradora del régimen y de los recursos del servicio de salud de los docentes afiliados y sus beneficiarios.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene destacar que la finalidad de la impugnación de los fallos de tutela tiene por objeto que el superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión impugnada, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

La salud como derecho fundamental autónomo. "*El derecho a la salud, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela*" (sentencia T-760 de 2008.)

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14

del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución. (T-171/18)

Incumbe a esta sede resolver si en este caso se vulneraron los derechos reclamados por el accionante y que a la postre fue el motivo de la decisión del fallo censurado, o si por el contrario le asiste razón al impugnante.

Adviértase que la inconformidad de la accionante reposa en la negativa de la accionada de hacerle entrega del medicamento LENALIDOMINA 25 mg. para iniciar el tratamiento de POLIQUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO y que requiere con urgencia en aras de preservar su vida y su salud, sin que se vislumbre alguna otra petición diferente, prescripción o solicitud de tratamiento integral.

Ahora, el argumento de la impugnación radica en que el tratamiento integral resulta improcedente y en que la entidad ya hizo entrega del medicamento recetado LENALIDOMIDA 25 mg (21 tabletas) a la accionante, demostrando así que no se han vulnerado los derechos de la accionante.

Debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud -EPS- y EPSS o las que fungen como tal en los regímenes especiales, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, no pudiendo incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Del material probatorio arrimado se vislumbra que la medicina reclamada en efecto fue entregada a la accionante en el curso de esta acción, por lo que en esa medida no habría orden que impartir en tanto el requerimiento se encuentra satisfecho, como así lo decidió el A quo en su providencia, y respecto de lo que no existe inconformidad.

Ahora, frente al tratamiento integral y que ha sido considerado como hechos futuros e inciertos, la jurisprudencia ha enseñado:

“(…) La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales

derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

(…) Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado. De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro (…)" (Sentencia T-502/06)

De esta forma, es claro que para la concesión del tratamiento integral se debe verificar la necesidad de este o su autorización, empero, si bien se presentó demoras en la entrega del medicamento, finalmente éste fue entregado que era lo realmente pretendido por la tutelista mediante esta acción, sin que dichas trabas impliquen que deba concederse un tratamiento que no está prescrito y menos negado por la entidad accionada, como tampoco ha sido solicitado por la accionante.

No obstante lo dicho, ha de requerirse a las accionadas para que en lo sucesivo adelanten las gestiones pertinentes para brindar la continuidad en la prestación de los servicios médicos y la atención de la paciente sin demoras, acorde con las prescripciones de sus médicos tratantes, ya que ésta es una responsabilidad legal que deben asumir las EPS en conjunto con su red de prestadores, sin que sea necesaria la intervención del Juez Constitucional.

Por lo considerado, este Juez Constitucional revocará la decisión tomada por el juez de primera instancia.

DECISIÓN

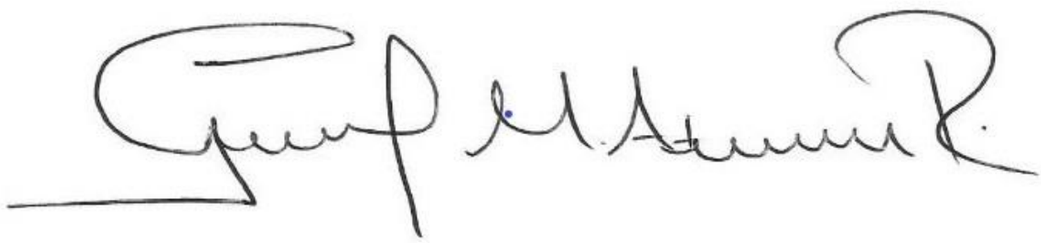
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá el 12 de mayo de 2020, por los motivos consignados en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para lo de su cargo.



GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ