

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400306120200260 01**
Accionantes: **LUZ MARINA DE LAS MERCEDES LÓPEZ MARTÍNEZ actuando en causa propia y a su vez como agente oficiosa de su señor esposo LUIS ENRIQUE REY BARÓN.**
Accionadas: **SERVIMED IPS S.A. y SERVISALUD QCL-SUCURSAL CAMPÍN**
Vinculadas: **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, UNIDAD RENAL RTS-SUCURSAL CARDIOINFANTIL, COLMÉDICOS, COLEGIO MANUELA BELTRÁN IED, MARÍA DEL PILAR MANCERA (Médico Psiquiatra), FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A**

Procede el despacho a resolver las impugnaciones presentadas por la parte actora y los accionados FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A. en contra del fallo de primera instancia emitido el a 15 de abril de 2020 por el JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL, transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en JUZGADO CUARENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ.

I. ANTECEDENTES

1. En síntesis, la accionante actuando en causa propia y a su vez como agente oficiosa de su señor esposo, indica que él padece de “Diabetes Mellitus tipo 2 insulino dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión 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.

Indicó a su vez que ella ha presentado problemas de hipotiroidismo, osteoporosis, artritis rematoidea 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, remitiéndose a Psiquiatría por parte de la IPS Servimed, actualmente con incapacidad por dicho trastorno por estrés laboral.

Estos padecimiento según ella por los devenires laborales que representa la docencia, la cual vienen desempeñando ininterrumpidamente desde las décadas de los 70´ y 80 ella y su esposo como docentes y directivos con la Secretaría de Educación de Bogotá y por responsabilidades familiares.

Actualmente el señor LUIS ENRIQUE REY BARÓN se encuentra incapacitado por la Unidad Renal RTS Sucursal Cardioinfantil, 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.

Sostiene 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.

La accionante relata que tanto ella como su cónyuge asistieron de manera particular a un especialista en Psiquiatría particular, esto en razón que fue imposible la designación de la cita con dicho especialista por Servisalud IPS. Mediante este especialista en psiquiatría particular se generó una incapacidad la cual fue transcrita por el área de medicina laboral de Servisalud QCL , no obstante, no se transcribe la epicrisis, en la cual los remiten a un especialista en medicina laboral.

Los accionantes manifiestan que las patologías que padecen son degenerativas y por lo tanto representan una pérdida de capacidad laboral considerable la cual es requisito fundamental para efectos de iniciar un proceso de pensión por invalidez, esto por tanto están sometidos a un régimen de pensión especial, como lo es el de los docentes y no cumplirían el requisito de la edad, ley 91 de 1989.

Para finalizar indicó que las entidades accionadas les ha causado un perjuicio irremediable, al impedirle el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, al negarles la transcripción de la epicrisis en la historia clínicas y la demora de las citas.

2. Admitida la acción por el Juzgado de primer grado, se solicitó informe a las entidades accionadas y vinculadas, que en tiempo lo rindieron.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 15 de abril de 2020, el *a quo* profirió decisión de fondo en este asunto, tutelando el derecho a la salud parcialmente y se ordenó 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, para que por medio del conducto del área respectiva y dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, programen y realicen gestiones de manera conjunta a efectos de que nuevamente agende a los

accionantes, la consulta de medicina laboral que demandan acordes 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 del galeno adscrito a la misma y con la finalidad que se les emita un diagnóstico.

Negó 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.

Además, desvinculó a las demás entidades que al mismo fueron convocadas, bajo el argumento de no acreditarse que de su parte se haya incurrido en vulneración alguna a los derechos reclamados por la parte accionante.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada SERVIMED IPS S.A., mediante escrito oportunamente presentado, formuló impugnación a la decisión de primera instancia, en razón a que ha procedido a realizar teleconsultas con los usuarios LUZ MARINA LÓPEZ Y LUIS ENRIQUE BARÓN, dadas las medidas de salubridad y estado de emergencia que se vive actualmente en el país por cuenta de la pandemia relacionada al COVID-19, alegando que no fue posible comunicarse el día 13 de abril del presente año para los cual adjuntan las historias clínicas correspondientes. Informó que dada la imposibilidad de comunicación se procedió a realizar nuevo agendamiento de las valoraciones con la especialidad de Medicina Laboral para el día 16 de abril de 2020, para LUIS ENRIQUE BARÓN a la 4:20 y para la cónyuge LUZ MARINA LÓPEZ a las 4:40 p.m, con quienes se usaría la metodología de teleconsulta, para lo cual se anexó comprobante de la asignación de citas. Por otra parte hace énfasis en que el usuario Enrique Barón está siendo tratado por la especialidad de Psiquiatría y cuya última consulta se llevó a cabo el día 4 de abril de 2020, por el especialista Juan Camilo Varón, en la modalidad de tele orientación. De igual forma ocurrió con la usuaria Luz Marina López quien también está siendo tratada por la especialidad de Psiquiatría, y cuya última consulta se llevó a cabo en la misma fecha y por el mismo especialista.

Solicita la accionada en la impugnación se declare que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria y reitera que al desaparecer los hechos que generaron, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional.

2. La accionada FIDUPREVISORA S.A, igualmente impugnó en oportunidad la decisión de primera instancia, esgrimiendo falta de legitimación en la causa pasiva respecto de la entidad, pues aduce no ser la encargada de prestar de manera directa el servicio de salud a los usuarios del sistema del régimen de excepción de asistencia de salud y en virtud de ellos se presentaría por parte de esa entidad una imposibilidad

para cumplir el fallo de tutela, ya que carece de competencia para autorizar o supervisar tratamientos que tiene que ver con el área de prestaciones de servicios de salud pues es solo una entidad administradora fiduciaria, encargada de contratar dichos servicios, agregando no ser superior jerárquico de SERVIMED y que el cumplimiento recae sobre la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ. Por estas razones solicita revocar y/o modificar la decisión en lo que ella respecta.

3. También en tiempo la parte actora impugnó la decisión, argumentando que en primera instancia se equivocaron en utilizar la palabra NUEVAMENTE al referirse a programar y realizar las gestiones necesarias para agendar una nueva cita con médico laboral, pues aduce ella que no tuvieron conocimiento de dicha cita y esta no existió, pues no hay ninguna constancia de ella y de esta manera la contestación de SERVISALUD a la jueza de primera instancia es temeraria y de mala fe y que se convierte en un fraude procesal en documento público y alega una vía de hecho por dicha entidad. En cuanto al negársele la escogencia del galeno en la especialidad de medicina laboral y con la transcripción de la epicrisis diagnosticada por médicos particulares a la historia clínica de los accionantes o citas con otros especialistas, argumenta se vulnera el derecho de igualdad por estado de indefensión ante SERVISALUD y la IPS SERVIMED ya que de esta manera da lugar al cambio de la epicrisis de todos los médicos tratantes e invalida por vía de hecho todos sus tratamientos, y de esta manera permite revocar los conceptos médicos ya diagnosticados y los deja en un grave riesgo, causándoles un perjuicio irremediable a la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Además que la jueza no puede vulnerar el derecho a la libertad de opinión, al escoger libremente el médico laboral porque, aduce, ya se ha demostrado la actuación de mala fe de SERVISALUD; encontrándose ellos en una posición de subalternos e indefensión ante la IPS SERVIMED, SERVISALUD y LA FIDUCIARIA S.A, situación que considera de extrema gravedad y obliga a reevaluar y ampliar el fallo de esta tutela dado la solicitud de protección de todos los derechos invocados con la acción de tutela.

Para finalizar argumenta que las incapacidades que les habían otorgados los galenos particulares ya han sido transcritas por SERVISALUD MEDICINA LABORAL y que al negarles la transcripción de la epicrisis de los médicos tratantes, se pondría en duda la legitimidad de dichos conceptos dados por los especialistas particulares, y de esta manera se estaría causando un perjuicio irremediable por vía de hecho al vulnerar el debido proceso de la calificación de pérdida de capacidad laboral por encontrarse incompleta las historias clínicas.

V. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la constitución Política, es el mecanismo efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública o particular en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales: eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorio e improrrogables.

2. Frente a las censuras erigidas por la parte actora en contra de la decisión atacada, empieza el juzgado por expresar en lo atinente al señalamiento de que se programara “nuevamente” la cita con médico laboral a los demandantes, es una indicación falaz, que es un planteamiento que carece de trascendencia para la decisión y, en ese sentido, las consideraciones sobre el tema también, razón por la que el despacho no ahondará en su análisis, más que para señalar que al margen de la certeza o no de si existió el agendamiento previo y que de ser el caso el mismo no se hubiera llevado a cabo por culpa de las accionadas, lo cierto es que se dispuso el amparo de tutela en tal sentido, para ordenar que se fijara una nueva fecha para tal fin, que resulta ser el tema trascendente para la garantía de los derechos conculcados.

2.1. Acerca de la libre elección del galeno de la especialidad de medicina laboral que reclaman, debe observarse que la obligación de las entidades administradoras de los servicios de salud, es ofrecer a sus afiliados instituciones prestadoras que les permitan acceder a la totalidad de los servicios médicos que requieran, siendo un derecho correlativo de los usuarios tanto el acceso integral y eficiente, como la libre escogencia de aquéllas posibilidades que le brinde la entidad administradora de recursos. Sin embargo, en ese mismo orden de ideas, si las prestadoras del servicio no le brindan la atención integral que requiere o la misma es ineficiente o no la entidad no tiene contrato con prestadoras del servicio requerido, puede aceptarse que se recurra a IPS con las que no se tenga contrato, tesis que han sido planteadas por la jurisprudencia constitucional en estos términos:

“Es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.”¹

Aplicando este postulado a la censura que se analiza, el Despacho encuentra que el pedimento realizado desborda los límites de la garantía

¹ Corte Constitucional, sentencia T-499 de 2014.

constitucional amparada, en el sentido de que los actores no se quejan en sí mismo de la insuficiencia, deficiencia o ineficacia del modo como fueron o pueden ser valorados en esa especialidad, sino de que no se les tuviesen en cuenta de manera vinculante los conceptos de médicos externos, tema que se abordará en líneas posteriores, de manera que esta sede judicial no podría entender, en ese sentido, una lesión a los derechos fundamentales esgrimidos. En ese sentido, no se accederá a ese pedimento, sin perjuicio claro de que la entidad observe que los especialistas en medicina laboral asignados no pueden evaluar la totalidad de las patologías que padecen en salud, pues su deber les impone tal cobertura.

2.2. Relativo a la transcripción de la epicrisis diagnosticada por médicos particulares a la historia clínica accionada o conforme a citas con otros especialistas, es menester recordar que, de manera general, a las entidades administradoras y prestadoras del servicio de salud las obligan los conceptos ordenados por sus médicos tratantes; no obstante, se ha definido que esta situación no es óbice para que se tengan en cuenta criterios de profesionales no vinculados a aquéllas, siempre que los mismos estén debidamente fundamentados científicamente y que no se demuestre por galenos de las entidades la ineptitud de tales conceptos.

La jurisprudencia constitucional ya se ha pronunciado en tal sentido, así:

“(…)el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio obligando a aceptar, rechazar o modificar, mediante conceptos médicos o científicos, el concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad que ordenó a un usuario de salud. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS. (...)”

Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que: a. Existe un concepto de un médico particular. b. Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud. c. La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuando, modificándolo o corroborándolo”.²

Se sigue de lo anterior que aunque no es viable la orden pretendida de que se transcriba, sin más, el historial y conceptos en ellos incluidos por médicos particulares o externos a la red prestadora de las accionadas, si es viable dar la orden para que estas, a través de profesionales de la salud idóneos y suficientes, valoren tales conceptos médicos y, soportados en razones científicas, las adopten o descarten, dándoles a conocer la información a los actores y permitiéndoles la controversia de tales conclusiones, por lo que así se ordenará en esta decisión.

² Corte Constitucional, sentencia T 545 de 2014.

3. Frente a las réplicas que contra la decisión hace SERVIMED IPS S.A., debe tenerse en cuenta que para que pueda configurarse un hecho superado, las circunstancias que así puedan considerarse deben ocurrir por la liberalidad del tutelado y antes de la emisión del fallo de primera instancia; por ello, aunque alega que con anterioridad a esa data –aunque posterior a la admisión de la presente acción-, agendó la cita con medicina laboral para los actores, lo cierto es que la misma no tuvo lugar y, en todo caso, en esta instancia ha quedado claro que el descartar de plano los conceptos externos para la evaluación completa y correcta de los accionantes lesiona sus derechos fundamentales, razones por las que no puede el Juzgado, ni declarar que se superaron las conductas lesivas, ni que las mismas no existieron por cuenta de la entidad prestadora del servicio de salud que es la directa encargada de brindarles esa garantía. Por ello no se accederá a su impugnación.

4. Finalmente, en lo que dice relación con el alegato de FIDUPREVISORA S.A., baste decir que como integrante del sistema de seguridad social del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que si bien se rige por reglamentación especial sigue los principios del sistema de seguridad social común, está obligada a velar por la garantía de todos los derechos de los usuarios que se benefician del contrato que ostenta y, así como guardiana jurídica de ese bien y garante de esos derechos, está plenamente legitimada en la causa por pasiva para resistir esta acción, al margen de que no preste directamente los servicios de salud ni sea superior jerárquica de las IPS contratadas. Por ello no se accederá a su pedimento, mayor aun cuando de ella depende el giro y autorización de los recursos necesarios para el cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente acción.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, proferido por el JUZGADO CUARENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, el día 15 de abril de 2020, para adicionarlo conforme al siguiente tenor literal:

ORDENAR a la FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ y/o SERVISALUD QCL, para que, en el marco de sus competencias, por conducto del área correspondiente y dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo han hecho, practiquen las valoraciones médico laborales a los accionantes por medio de especialistas en el manejo de las patologías que padecen, para que con razones científicas evalúen las epicrisis y conceptos médicos emitida por galenos particulares y, con fundamento en tales razones, las acojan, modifiquen o rechacen dentro de la evaluación médico laboral correspondiente. A tales conclusiones además deberán impartirles el

correspondiente trámite de notificación, publicidad y contradicción por parte de los actores y demás partícipes.

SEGUNDO: NEGAR en lo demás los motivos de apelación elevados por los actores, FIDUPREVISORA S.A. y SERVISALUD QCL.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza