



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**
i45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001310304520200003700
Accionante: JOAQUÍN TELÉSFORO NIÑO ROLDÁN
Accionadas: MEDISALUD UT, FIDUPREVISORA,
SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y HOSPITAL
UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Como soporte fáctico de su solicitud, indica el señor Joaquín Telésforo Niño Roldán, que laboró como educador en el municipio de Casanare hasta lograr la pensión de jubilación, quedando a cargo de la Fiduprevisora la prestación del servicio de salud, quien a su vez contrató a Medisalud Ut.

Su salud se ha visto deteriorada y se le han diagnosticado las siguientes enfermedades: i.) Cirrosis Hepática; ii.) Hepatocarcinoma; iii.) Diabetes Mellitus tipo 2; iv.) Obesidad grado 1; v.) Hipertensión; vi.) Descondicionamiento físico; vii.) Depósitos de hierro aumentados; viii.) Osteoporosis, como se demuestra con los documentos que anexó a esta acción.

Dicha patología es catalogada como CHILD B (8 puntos) Meld 22 suplementaria y la progresión de la severidad de la enfermedad está dada por Hipertensión Portal, Ascitis y Encefalopatía, lo que viene padeciendo desde febrero de 2019 y las que día a día van deteriorando su estado de salud y calidad de vida.

Pese a ello, la EPS MEDISALUD UT ha hecho caso omiso a las solicitudes de autorización y atención urgentes o prioritarias que requiere, obligándolo a incurrir en gastos médicos que exige su tratamiento ya que no obtiene respuesta positiva a las peticiones de autorización que presenta a la EPS accionada, viéndose obligado a asistir de manera particular a radiología intervencionista en la IPS FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, y conforme al seguimiento realizado por el médico Hepatólogo Clínico en Trasplantes, ordenó ABLACIÓN POR MICROONDAS DE LESIONES HEPÁTICAS en consideración a la rapidez con que evolucionó el tamaño del hepatocarcinoma, ABLACIÓN que se realizó de manera particular el 27 de junio del 2019 por el Radiólogo Intervencionista, ya que la EPS no respondió de manera oportuna y debía efectuarse de manera urgente para evitar el crecimiento del tumor y que no fuera posible aplicar la nueva tecnología.

Continuó con el tratamiento particular y se le realizó seguimiento con hepatología en agosto de 2019 y posteriormente el 10 de diciembre de 2019 pues la EPS nunca respondió con autorización para la especialidad de hepatología, cita en la que se ordena evaluación de receptor de trasplante hepático, orden que fue radicada a la EPS el 16 de diciembre de 2019.

La EPS finalmente lo remitió al Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá para evaluación de receptor para trasplante hepático, y dicha entidad en comunicación calendada el 28 de abril de 2020 dirigida a MEDISALUD UT, le indica de manera concreta: “Tuvimos el gusto de evaluar al señor JOAQUÍN TELÉSFORO NIÑO ROLDÁN C.C.4.193.353, en nuestra institución del 31 de enero de 2020. Se presentó en junta de decisiones el día 18 de febrero del 2020 considerándose APTO para trasplante hepático. Solicitamos autorización para: 1.) Procedimiento – TRASPLANTE HEPÁTICO. 2.) Pendientes de evaluación. 3.) Seguimiento integral en el Hospital Universitario Santa de fe Bogotá.”

La IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ notificó a la EPS el 28 de abril de 2020 las solicitudes de autorizaciones y el actor radicó derecho de petición el 14 de mayo de 2020, (del que anexó copia), y del cual no he recibido respuesta por parte de la EPS, por lo que el 4 de mayo radicó queja ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, el cual fue catalogado como riesgo a la vida con espera de respuesta en 2 días hábiles; sin embargo, no se ha obtenido solución.

Sostiene que con el proceder de la EPS se ha puesto en riesgo su salud y por ende, su vida al no autorizar las consultas, exámenes diagnósticos y procedimientos en la IPS que conoce su caso y que además maneja protocolos especiales para garantizar su seguridad durante esta época de pandemia, así como toma de exámenes a domicilio sin tener que exponerme al contagio del COVID 19 que por ser mayor de 60 años y tener todas las morbilidades que agravan la situación, en su caso significaría la muerte. Agregó que el tratamiento debe llevarse a cabo en EL HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FÉ DE BOGOTÁ por el equipo interdisciplinario de trasplante, ya que esta institución le realizó el proceso de evaluación y de llegarse a considerar el traslado a otra institución, como paciente habría perdido 5 meses de proceso.

Informó que su estado de salud ha desmejorado y se halla postrado en su lecho de enfermo en el Municipio de Cajicá ya que por la pandemia no se le permite trasladarse al lugar de residencia y no cuenta con otro medio idóneo para proteger sus derechos fundamentales.

II. PETICIONES DEL ACCIONANTE

Procura el accionante se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en condiciones dignas, a la vida e integridad personal y física, igualdad, a no ser discriminado y demás conexos y en consecuencia, se ordene a MEDISALUD UT y FIDUPREVISORA para que dentro del término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del fallo de tutela adelanten los trámites que sean necesarios para el tratamiento de su patología y se autorice el TRANSPLANTE HEPÁTICO y SEGUIMIENTO INTEGRAL, los exámenes diagnósticos y de laboratorio, procedimientos, evaluaciones, consultas de control con especialistas y demás procedimientos médicos, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTE FE DE BOGOTÁ, de acuerdo a lo prescrito por los médicos tratantes y siguiendo los protocolos médicos establecidos para este tipo de intervención, lo cual incluye la consecución del órgano anatómico; se autorice al HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTE FE DE BOGOTÁ el tratamiento post - operatorio a que hubiere lugar sin limitación alguna, incluyendo el seguimiento integral que se requiera, medicamentos, terapias y demás. Advirtiéndole a la Fundación que en el evento que se vea aminorado mi estado de salud, deba ser calificado en grado de urgencia, caso en el cual debo ser atendido en las condiciones

que mi situación exija, sin que se tenga en cuenta otra circunstancia, siempre considerando mi estado de adulto mayor, y vulnerabilidad y se le garantice por la EPS su atención integral.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a las entidades accionadas, para que ejerciera el derecho de defensa y se pronunciará sobre los hechos base de esta acción.

2. En tiempo, HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTE FE DE BOGOTÁ solicitó la desvinculación del trámite por cuanto su actuar no ha vulnerado derecho fundamental alguno, informando que actualmente no existe vínculo con la EPS MEDISALUD UT y en caso de que se ordene el procedimiento que requiere el accionante previamente se le garantice el pago que ello genere.

3. A su turno, MEDISALUD UT informó que actualmente esa entidad no tiene convenio suscrito con la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, sin embargo, debido a la patología que presenta el señor JOAQUÍN TELÉSFORO NIÑO ROLDÁN y del tratamiento que viene llevando a cabo en dicha Fundación, se procedió a realizar contrato individual con la FUNDACIÓN SANTA FE y se realizó pago por valor de \$132'041.005,00, para continuar garantizando los servicios médicos, en especial el TRASPLANTE HEPÁTICO ordenado por el médico tratante, el cual se encuentra a la espera de ser programado previo la realización de exámenes, por lo que solicita se denieguen las peticiones constitucionales demandadas.

4. La FIDUPREVISORA S.A., solicitó que se le desvincule del presente trámite ya que la misma actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva, al ser una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de la Fiduprevisora S.A., pues para ello existe la unión temporal designada para cada región y para el caso contrató con MEDISALUD, quien es la legitimada para prestar los servicios de salud requeridos por el accionante a quien se le debe requerir para tal fin.

5. El Ministerio luego de exponer sobre el régimen que detentan los docentes para la prestación del servicio de salud, señaló que dicha entidad no es la obligada a responder por lo requerido por el actor, por lo que solicita se desvincule del trámite.

IV. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

1.1. De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

1.2. La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

2. Descendiendo al caso sub-examine, sea lo primero resaltar que este Despacho Judicial resulta competente para realizar el estudio de la acción interpuesta, dado la naturaleza jurídica de las entidades accionadas (Núm. 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000) y conforme lo regula en Decreto 1983 de 2017.

2.1. De igual manera, no cabe duda que el accionante acude en este juicio directamente, quien según se desprende del relato fáctico se encuentra en delicado estado de salud y no se le ha prestado en debida forma por parte de la EPS accionada el servicio al que tiene derecho.

2.2. Tampoco hay duda de la legitimación en la causa por pasiva, en tanto que se dirige contra entidades que, si bien algunas son particulares, forman parte del Sistema General de Seguridad Social, siendo una promotora en el sistema de salud, de modo que al ser prestadoras de servicios públicos pueden resistir la acción.

2.3. En punto de la inmediatez, del mismo modo se verifica que la omisión del servicio viene generándose de tiempo atrás y puntualmente cuando la IPS Fundación Santa Fe solicitó a la EPS MEDISALUD autorización para continuar con el procedimiento médico el 28 de abril de 2020 sin obtener respuesta, de suerte que se estima razonable el tiempo de proposición de la acción.

2.4. Finalmente, sobre el presupuesto de la subsidiariedad, precisa el Juzgado que en verdad el actor no cuenta con otro mecanismo distinto para lograr la protección de los derechos fundamentales que se avizoran vulnerados con el proceder de la EPS accionada y de ahí que se halle cumplido tal requisito en la presente acción.

Téngase en cuenta además, que el actor es una persona de mayor de 60 años de edad y tiene una condición de salud delicada, de suerte que cualquier acción adicional que requerirá un tiempo considerable en resolución, podría dar al traste con sus derechos fundamentales, tornando con mayor rigor en imperativa la acción de amparo para su protección inmediata.

3. De otro lado y a efectos de verificar la procedencia de la acción de tutela, se tiene que el tema central objeto de estudio dentro de este juicio constitucional se encuentra encaminado a ordenar que la EPS MEDISALUD UT proceda a autorizar todo el procedimiento médico que requiere el actor para el trasplante hepático que ya inició en la IPS Fundación Universitaria Santa Fe y todo el tratamiento general que demande dicha patología.

3.1. La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y que, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Es así como en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

Posteriormente, en sentencia T-144 de febrero 15 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

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.”

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud... 4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

4. Descendiendo al caso en concreto y teniendo en cuenta los fundamentos fácticos expuestos por el accionante en el escrito de tutela, que no fueron controvertidos por las accionadas, que por el contrario las confirmaron, se tiene que al accionante el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá ordenó trasplante hepático y seguimiento integral al accionante para lo cual se le solicitó a la EPS accionada la respectiva autorización sin que la emitiera oportunamente, lo que ha impedido continuar con el tratamiento que requiere el accionante.

4.1. Frente a la situación expuesta, la EPS MEDISALUD UT al contestar la presente acción informó que *“actualmente esa entidad no tiene convenio suscrito con la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, sin embargo, debido a la patología que presenta el señor JOAQUÍN TELÉSFORO NIÑO ROLDÁN y del tratamiento que viene llevando a cabo en dicha Fundación, se procedió a realizar contrato individual con la FUNDACIÓN SANTA FE y se realizó pago por valor de \$132.041.005 MCTE, para continuar garantizando los servicios médicos en el especial el TRASPLANTE HEPÁTICO ordenado por el médico tratante”*, lo que en principio daría lugar a pensar en la ocurrencia de un hecho superado, pues con tal proceder se destrabó el trámite administrativo que impedía el procedimiento médico que se le ordenó al accionante en la IPS requerida para dar continuidad al tratamiento que ya inició; sin embargo como no hay prueba que efectivamente se les esté brindando el tratamiento en cuestión, habrá lugar a amparar los derechos fundamentales invocados en la presente acción.

Recuérdese al efecto que la falta del tratamiento médico oportuno resulta violatoria del derecho fundamental a la salud de los pacientes, a quienes no se les pueden imponer obstáculos administrativos que conlleven a morosidad en el servicio; además, que en la prestación de este servicio público igualmente debe imperar el principio de continuidad, de modo que se asegure que los pacientes puedan, por regla general, recibir el respectivo tratamiento médico en la misma IPS y/o con los mismos galenos, pues esta garantía podrá asegurar un tratamiento más exitoso y oportuno.

4.2. Entonces, de acuerdo a la jurisprudencia citada, las EPS e IPS están obligadas a prestar un servicio de salud en calidad, eficacia y oportunidad para conservar el estado de salud ideal de todos sus afiliados, por lo cual, no deben demorar ni interrumpir tratamientos, servicios y elementos requeridos por éstos y ordenados por sus médicos tratantes, órdenes médicas que en el presente caso se tienen, por lo que esta funcionaria de tutela está facultada, en atención a su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, para ordenar tal prestación o servicio de salud por mediar prescripción del médico tratante.

5. Concluyéndose por tanto, que se le vulnera el derecho a la salud aquí incoado al no suministrarle el servicio de salud requerido y ordenado al paciente, este despacho considera que para salvaguardar su salud y su vida en condiciones dignas es necesario ordenar a MEDISALUD UT EPS que proceda, de no haberlo hecho ya, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que del presente fallo se le haga, **a autorizar al señor Joaquín Telésforo Niño Roldán el procedimiento de “TRASPLANTE HEPÁTICO Y SEGUIMIENTO INTEGRAL**, así como todo el tratamiento que en torno a dicha prestación requiera, el que deberá realizarse en el Hospital Universitario Fundación de Santa fe Bogotá, sin trasladar trámites administrativos y engorrosos al usuario que terminen por retardar la prestación del servicio.

En cuanto a las demás vinculadas, se excluyen de la orden de tutela como quiera que resulta incuestionable que en el caso concreto la omisión que afectó los derechos fundamentales del actor, devino de la EPS accionada.

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,

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en condiciones dignas, a la vida e integridad personal y física del señor JOAQUÍN TELÉSFORO NIÑO ROLDÁN.

SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, a MEDISALUD UT EPS que proceda, de no haberlo hecho ya, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que del presente fallo se le haga, **a autorizar al señor JOAQUÍN TELÉSFORO NIÑO ROLDÁN el procedimiento de “TRASPLANTE HEPÁTICO Y SEGUIMIENTO INTEGRAL así como todo el tratamiento que en torno a dicha prestación requiera, el que deberá realizarse en el Hospital Universitario Fundación de Santa fe Bogotá**, sin trasladar trámites administrativos y engorrosos al usuario, de suerte que la prestación se realice de manera oportuna y según las determinaciones de los profesionales de la salud tratantes.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a las demás entidades involucradas, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza