

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-414-01
Accionante: DIANA CRISTINA CASTELLANOS URIBE
ACTUANDO EN CALIDAD DE AGENTE
OFICIOSO DE CARMEN ALICIA URIBE
Accionada: UT SERVISALUD SAN JOSÉ
Vinculadas: SUPERSALUD, FIDUPREVISORA S.A.,
FOMAG, ADRES.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la apoderada de la Unión Temporal Servisalud San José contra del fallo de tutela proferido el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, donde se amparó el derecho a la vida en conexidad a la salud de la señora Carmen Alicia Uribe, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La agente oficiosa de la señora Carmen Alicia Uribe, entabló acción de tutela contra el Magisterio EPS Servisalud, al encontrar vulnerados sus derechos a la salud y vida en condiciones dignas.

1.2. Como hechos relevantes refiere que la señora Uribe es una persona de 63 años de edad, afiliada en calidad de cotizante a Servisalud y quien para el 15 de febrero del presente año consultó al servicio de

urgencias del Hospital San José luego de presentar un abundante sangrado vaginal, unidad médica don se le practicó ecografía transvaginal e indicándoseles “que el sangrado se debía a los miomas que tenía hace mucho tiempo y que le debían realizar una histeroscopia más un legrado, sin dar ningún manejo médico”.

La entidad accionada cambió su periodo salarial y suspendió su contrato laboral suscrito desde el 24 de abril de 2006, a término indefinido, a partir del 12 de mayo y hasta el 25 el siguiente “con prórroga automática”.

Que para ello su empleador no tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia; que tiene a su cargo dos menores de edad y la custodia de una mayor de edad; que el único medio de sustento de su hogar es su salario y que desde el año 2013 presenta apnea del sueño, osteocondritis Intervertebral, lesión osteocondral de aspecto degenerativo, contusión de rodilla de lateralidad derecha, trastornos de los discos intervertebrales y lumbago no especificado, todas las cuales le generan “riesgo de hipertensión latera, riesgo incrementado de cardiopatía y de accidentes cerebro vasculares”.

Que fueron entregadas órdenes médicas para el procedimiento enunciado, así como para ginecología y anestesia, las cuales fueron radicadas en la oficina de la entidad accionada ubicada en la calle 116, correspondiéndole el número de radicación 2020023354.

Pese a indicársele que debía esperar el llamado para las autorizaciones, nunca las recibió, destacando que ya se había iniciado con la pandemia. Informa que procuró la obtención de dichas autorizaciones por vía telefónica.

Siendo 19 de mayo del año en curso, tanto la agente oficiosa como la tutelante hicieron presencia en la sede administrativa de la entidad enrostrada ubicada en la calle 116, donde fueron informadas que debían consultar nuevamente a ginecología “para validar las órdenes remitidas

por el servicio de urgencias”, pasando así más de tres meses sin recibir la atención requerida.

Que el 20 de mayo fue atendida la señora Uribe por la especialidad enunciada donde ratificaron su patología y recomendaron la histeroscopia, procedimiento que no había sido autorizado con anterioridad.

Aun radicando las nuevas órdenes, el 30 de mayo, viendo el decaimiento de la señora Carmen, esta y su agente consultaron de manera particular en la Clínica de la Mujer, donde se les informa que la causa del sangrado no necesariamente es por una “miomatosis” dado que el “engrosamiento del endometrio sugiere otras patologías” y que la cirugía cuesta cerca de \$7'000'000.oo.

Por temas de la pandemia no se pudo concertar la práctica del procedimiento en dicha entidad, sin embargo siguieron insistiendo con su EPS para que autorizaran el procedimiento, esfuerzo que señala fue infructuoso.

Para el 20 de julio, la señora Uribe presenta un nuevo sangrado con abundantes coágulos, dolor pélvico e hipotensión, razón por la cual consultan de manera particular al doctor Daniel Eduardo Sanabria Serrano médico Ginecólogo de la Fundación Santa Fe de Bogotá; galeno que manifestó la urgencia en el procedimiento, “quien le generó de inmediato las órdenes y presupuestos de pago por \$7.000.000 aproximadamente”, suma que al ser considerable, acudieron a préstamos de familiares para obtener el dinero y practicar el procedimiento.

Por fin y sin recibir respuesta de la EPS, el día 14 de agosto se realiza la señora Alicia de manera particular la histeroscopia con toma de biopsias, en donde el día 20 de agosto arroja como patología “Carcinoma de alto grado que favorece subtipo seroso”.

Al consultar el servicio del doctor Sanabria, este informa que el manejo es inicialmente quirúrgico de carácter urgente por la letalidad del tumor, por tal motivo le solicitaron resonancia magnética de abdomen y pelvis y para descartar metástasis pulmonar le solicita tac pulmonar, medios diagnósticos realizados de manera particular.

Ante el diagnóstico, notificaron a la EPS de la enfermedad presentada “cáncer”.

Que el día 25 de agosto el doctor Sanabria realizó lectura de medios diagnósticos, quien les informó que adicional al cáncer de endometrio la señora Carmen Alicia “presenta múltiples adenopatías metastásicas interaortocavas y para aorticas izquierdas”, explicándoles la necesidad de realizarse de manera inmediata el siguiente procedimiento quirúrgico:

- Linfadenectomía radical, inguinofemoral o iliaca bilateral.
- Resección de tumor retroperitoneal más disección de estructuras vasculares.
- Histerectomía radical por laparotomía.

Todos los cuales debían realizarse a la mayor brevedad debido a los factores que podrían poner en riesgo la vida de la accionante. Pese a todo lo anterior, a la fecha la EPS ni siquiera ha emitido pronunciamiento de las primeras órdenes médicas radicadas.

Que la “EPS – SERVISALUD DEL MAGISTERIO”, deberá en su obligación principal de garantizar el adecuado servicio a sus afiliados, así como el costo del tratamiento, por tanto, le corresponde realizar el pago por reembolso de los procedimientos que, por su negligencia debió cubrir la tutelante con créditos familiares por un valor de \$4.647.990.

Igualmente, señaló que debe brindar la continuidad del tratamiento con el especialista que la ha venido atendiendo de manera particular.

2. Ante ello solicitó la protección de los derechos invocados; se autorizara el tratamiento en la Fundación Santa Fe de Bogotá con el doctor Daniel Eduardo Sanabria Serrano médico Ginecólogo para dar continuidad a su tratamiento; se autoricen y suministren a Carmen Alicia Uribe los medicamentos y elementos en la cantidad, concentración, marca, periodicidad ordenadas por su médico tratante con el fin de que la accionante tenga una continuidad y oportuno tratamiento contra el cáncer de endometrio; se otorgue el tratamiento integral de su enfermedad y el reembolso del dinero cancelado por negligencia de la EPS.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado luego de destacar el marco jurídico referente al derecho a la salud, la procedibilidad de la acción sumaria con miras a obtener el recobro de servicios y la integralidad en el tratamiento, resaltó que era forzoso amparar los derechos de la señora Carmen Alicia Uribe, pues de los elementos de prueba se verificaba no solo las condiciones de sanidad de la gestora, sino el compromiso de su salud y a su vida, ya que dependía de la atención y asignación de las correspondientes citas médicas y tratamiento a su patología.

Indicó que aun cuando la Fiduprevisora S. A. y la UT San José en sus contestaciones se circunscribían a eximir su responsabilidad indicando que no eran las entidades competentes para amparar las solicitudes expuestas, lo cierto era que atendiendo tanto la Ley 100 de 1993, como la Ley 91 de 1989, eran dichos aseguradores los responsables de coordinar las pautas necesarias para los procedimientos, ser diligentes y prudentes en todos los contratos y, además, actuar con buena fe, pues no solo debían garantizar la prestación del servicio de salud, sino, además, su calidad, oportunidad eficiencia y eficacia.

Especialmente si se comprobaba su negligencia en la programación de citas; el hecho de no brindar a la señora Uribe una posible solución a sus padecimientos y que fuera un médico particular quien escudriñó y trató sus patologías, de ahí que no existiera duda de la trasgresión de los derechos fundamentales exorados.

En relación con la solicitud de reembolso de los gastos médicos, igualmente consideró debían ser ordenados, ya que se demostró la negación de la prestación de un servicio incluido en el Plan Obligatorio de Salud sin justificación legal, y su falta de tratamiento.

Finalmente otorgó el tratamiento integral y su atención en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, UT Servisalud San José impugnó la decisión argumentado en síntesis que:

(i) No es la compañía aseguradora en salud de la accionante, ni es una EPS.

(ii) La Unión Temporal en ninguna instancia vulneró los derechos fundamentales de la paciente, pues nunca se sustrajo de sus obligaciones contractuales ni negó algún servicio.

(iii) Las demoras en el servicio son atribuibles a la misma accionante y a la paciente, quien luego de ser atendida en el servicio de Urgencias en el Hospital San José, jamás solicitó la interconsulta para ser valorada por el médico especialista en ginecología y obstetricia de la UT Servisalud con el fin de transcribir las órdenes allí emitidas. Aunado a ello, las interconsultas no urgentes fueron suspendidas por el Gobierno Nacional por la pandemia.

(iv) Para mayo, si bien la paciente es valorada por Ginecología de la UT Servisalud, se evidenció que esta solo radicó la historia clínica y en dicho momento se le indicó que eran necesarias las órdenes médicas generadas por los especialistas para así ser tramitadas y generar la autorización y agendamiento correspondiente.

(v) Según informe de la líder del programa de Paciente Consentido se desvirtúan las circunstancias fácticas traídas al juicio constitucional, pues no se trata de que la UT Servisalud San José no haya tramitado las órdenes, sino que por el contrario, nunca fueron radicadas y las citas programadas fueron rechazadas por la paciente.

(vi) No es procedente que esa entidad asuma los costos de atenciones realizadas de manera particular por la libre voluntad de la paciente, aunado a que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver asuntos de carácter patrimonial, como lo ha reiterado la Corte Constitucional. Especialmente si no existió vulneración de derecho alguno por dicha entidad y la paciente cuenta con dos tramites de recobro legalmente procedentes.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional 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 cualquier autoridad pública o de particulares 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 perentorios e improrrogables.

2. En aras de resolver las censuras traídas por la Unión Temporal Servisalud San José, debe indicarse que el derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

2.1. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos” (lit. i, art. 10 ib).

2.2 Para la Corte Constitucional “la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud” (Corte Constitucional de Colombia. Sent. T-384 de 2013).

2.3. Sobre la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios de atención en salud, el literal e) artículo 156 de la Ley 100 de 1993 señala que esta recae en las Entidades Promotoras de Salud, “(...) [e]llas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno (...)” lo anterior, quiere decir que es deber de las EPS garantizar a través de las I. P.S. y demás contratantes, el acceso oportuno a los servicios que requiera un paciente para que pueda recuperarse.

2.3. Bajo el anterior contexto, debe advertirse que particularmente a quienes padecen enfermedades catastróficas, como lo es el cáncer, debe garantizárseles siempre un tratamiento integral en la medida que son sujetos en estado de debilidad manifiesta que requieren de una protección reforzada, entre ellos los procedimientos y tratamientos médicos.

Máxime si se trata de un sujeto de especial protección (Ley 1751 de 2015, art. 11), pues “impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en atención de las enfermedades o alteraciones de la salud que padezcan” (C Corte Constitucional de Colombia, Sent. T-056/15).

2.4. Sin embargo, no debe perderse de vista el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establece que:

“Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán **directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales.** Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados

varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

2.5. Tratándose de un régimen especial en salud, como lo es del Magisterio, fue expedida la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial.

2.6. Destaca la citada norma que entre sus objetivos se encuentra garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

2.7. Ahora bien, de los numerales 1º y 2º del artículo 5º de la Ley en comento, se evidencia que El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe “efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado” y “garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, **que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo**”.

3. En ese orden de ideas, es claro para este despacho que la Unión Temporal Servisalud San José, contrario a lo manifestado en su primer punto de censura, es la directa responsable de la administración y prestación directa de los servicios de salud aquí requeridos por la señora Carmen Alicia Uribe, pues, tal y como lo indica en su contestación al escrito inicial, por licitación pública, se le adjudicó el contrato para la prestación de servicios de salud del Magisterio para la ciudad de Bogotá.

3.1. En otros términos, es a esta entidad a quien la Fiduprevisora S. A. le gira los recursos del sistema de salud de los profesores y sus beneficiarios, con miras a que los ejecute y preste los servicios médico asistenciales por estos requeridos, de manera que dicho reparo está llamado al fracaso, dado que es de su resorte, como entidad contratada

por la entidad fiduciaria, para velar por el agendamiento de citas de manera oportuna, autorizar las cirugías, medicamentos y tratamientos y que requiera la gestora.

3.2. Y es que si se mira al detalle los mismos argumentos que se dan en el medio de refutación, para este estrado judicial queda clara quien es la administradora del servicio de salud del Magisterio en la ciudad de Bogotá, dado que se indica que la tutelante “deberá primero pasar **por nuestra red de servicios y deben ser nuestros médicos quienes definan el tratamiento a seguir y la IPS en la cual se brindará la atención**, iterando, servicios que deben ser brindados en nuestra red de servicios” o que “es importante que se evidencie que no se puede endilgar negligencia alguna a la UT Servisalud San José cuando fue la paciente quien decidió no dar continuidad al proceso con la UT Servisalud” y “no se trata de que la UT Servisalud San José no haya tramitado las ordenes, sino que por el contrario la paciente nunca las radicó”.

4. Como ya fue indicado, pese a que la Unión Temporal es la misma encargada de gestionar lo relativo a las citas, prestar el servicio, autorizar cirugías, dispensar insumos y tratamientos, en merma del derecho a la salud y a la vida de la señora Carmen, le impuso cargas administrativas que como usuaria no está llamada a soportar, especialmente, si su padecimiento, tal y como se desprende de la historia clínica aportada es grave y amerita una celeridad, oportuna, eficaz y eficiente provisión de los servicios que el médico tratante, al margen de ser adscrito o no a su red de IPS, ordene, como bien lo estableció el *a quo*.

4.1. Como lo enseña la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, frente al derecho a la salud, se ha evidenciado que los usuarios tienen que enfrentar múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-760 de 2008.

Entre las barreras mas predecibles y que de contera retrasan la prestación de servicios indispensables para un paciente, como el oncológico, se encuentra la necesidad de autorizar procedimientos o tratamientos, lo cual enseña las reglas de la experiencia, aumentan el sufrimiento de los usuarios y, muchas veces, tienen consecuencias graves en su salud, dada la prolongación del angustia; el hecho que ese tiempo puede derivar en complicaciones médicas, como en el presente caso lo serán procesos metastásicos o pueden consumir un daño, en la medida que el curso de la enfermedad se agrave a tal punto de ser incurable, condenado a la muerte a la paciente.

4.2. Desde ese panorama, es injustificable que la Unión Temporal pretenda señalar que las órdenes médicas no fueron radicadas, dado que correspondía a esta garantizar el acceso a los servicios sanitarios y a las especialidades de ginecología, valoración preanestésica y laparoscopia, histerectomía con legrado, entre otras; luego si vulneró los derechos aquí garantizados, fue negligente y no actuó acorde con lo que la Ley sustancial manda.

4.3. Con relación a ello, no debe olvidar la recurrente que “a prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”², en el presente evento, de la entidad contratada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con miras a garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, a la señora Carmen Alicia Uribe.

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-673 de 2017.

5. En punto al recobro ordenado por el juez de primer grado, si bien existen mecanismos a los cuales puede acudir la accionante para intimar los pagos realizados por su cirugía en la Fundación Santa Fe de Bogotá, los exámenes médicos y oportuna atención médica, que por cierto, todos se encuentra contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud y fue plenamente demostrado su pago con las respectivas facturas, no menos cierto es que consideró la afectación del mínimo vital de la señora Uribe, decisión que deberá refrendarse, toda vez que al margen de que no se cumplan con los requisitos para ordenar dicha erogación, pues cardinalmente se aduce esta vía no se la idónea para tal fin -punto total del disenso-, lo cierto es ante tan vital derecho, la opugnate nada rebatió, siendo de su carga dentro del trámite inicial acreditar la capacidad económica de la accionante. Además, porque los procedimientos establecidos no son eficaces para contrarrestar los efectos sobre el mínimo vital de la señora Carmen, máxime si se vieron injustificadamente disminuidos o comprometidos por negligencia de la Unión Temporal.

Así las cosas, el fallo impugnado será confirmado.

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,

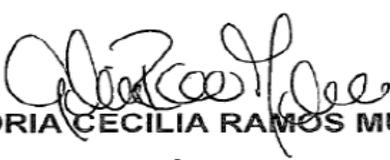
IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

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

Mo.