RADICADO:	08001-41-89-018-2021-00152-01 (2021-00043-S.I.)
PROCESO:	Acción de Tutela / Salud, Seguridad social
DEMANDANTE:	MARILETH TAJAN TORREGROZA (Agente oficioso de la MARIA MAGDALENA TORREGROZA JIMENEZ)
DEMANDADO:	UNION TEMPORAL CLINICA GENERAL DEL NORTE Y OTROS

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, a su despacho el presente proceso de la referencia, informándole que se encuentra pendiente resolver la impugnación de la sentencia proferida en primera instancia. Sírvase proveer. Sírvase proveer.- Barranquilla, 28 de abril de 2021.

MARIA FERNANDA GUERRA
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. VEINTIOCHO (28) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO

Procede esta Autoridad Judicial a proferir sentencia de segunda instancia para resolver la impugnación propuesta por el accionante en contra de la providencia proferida por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla al interior de la acción de tutela incoada. -

1. ANTECEDENTES

A continuación, se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, según son narrados por el promotor de la acción en el escrito inicial:

- Se relata que la accionante padece de Cirrosis Hepática e Insuficiencia Renal cónica en fase de diálisis, las cuales son consideradas enfermedades de alto costo y catastróficas.
- Se afirma que se desempeñó como docente por más de 20 años, y debido a la enfermedad que padece su condición actual se ha venido desmejorando y su única esperanza de vida es la realización de un trasplante de hígado y riñón. -
- Indica que la Clínica general del Norte, autorizó a la Fundación San Vicente de Paul ubicada en el Municipio de Rionegró- Antioquia prestar la atención médica y el inicio del protocolo del trasplante. -
- Refiere que luego de esperar el turno para el trasplante en la Fundación San Vicente de Paul, tuvo que regresar a la ciudad de Barranquilla por motivos ajenos a su voluntad y retirada de toda posibilidad de la lista de espera para su trasplante. –
- Refiere que en la última junta médica realizada el día 28 de enero 2021 por parte de hepatología, cirugía de trasplante, nefrología, cirugía vascular, radiología intervencionista consideraron que debía continuar en terapia TACE, programando así segunda sesión de Quimio Embolización para detener o

disminuir el tamaño del tumor y evitar recidiva posterior a trasplante, más nueva evaluación de vías digestivas altas por reciente sangrado por GAVE en manejo actual con argón plasma.

- Que los médicos tratantes de la Fundación Valle del Lili, el Hepatólogo de Trasplante y el Oncólogo ordenan la realización de manera urgente de ADMINSTRACIÓN (INFUSIÓN O PERFUSIÓN DE QUIMIOTERAPIA INTRARTERIAL (REGIONAL) QUIMIOEMBILIZACION DE TUMOR / POLITERAPIA DE ANTINEOPLASICA DEL ALTA TOXICIDAD.
- Afirma que de manera inmediata a la orden de intervención por oncología se procedió a buscar las debidas cotizaciones del procedimiento por parte de Pre Admisiones de la Fundación Valle del Lili para que la Clínica General del Norte diera su autorización y visto bueno, y se tomara del dinero de anticipo el coste de la intervención y / o procedimiento. Para esto se hizo llegar vía correo electrónico la cotización y la historia clínica el día 13 de febrero de 2021, sin recibir ninguna contestación ni respuesta alguna. -
- Que después de realizar un sin número de llamadas a la Coordinadora de Medies Eps (TATIANA GUERRERO) Directora del programa Magisterio, punto de atención de la Clínica General del Norte a sus usuarios, le manifestó que la Clínica General del norte no autorizará el procedimiento en la fundación valle de lili, y dice que el procedimiento lo pueden hacer ellos y sugiere que se devuelva a la ciudad de Barranquilla, sin tener en cuenta el estado de salud crítico de la accionante. -
- Sostiene que la accionada conoce la historia clínica del estado de salud de la accionante, saben que la imposibilidad de desplazamiento, el complejo traslado vía aérea por una línea comercial por complejo estado de salud, y riego de muerte en vuelo y o complicaciones fatales como lo soportan las historias clínicas, además su estado de inmunosupresión la convierten en alto riesgo de adquirir cualquier infección, dentro de estos el Covid 19.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Barranquilla, en sentencia adiada diecisiete (17) de marzo de 2021, concedió el amparo solicitado bajo el argumento de decisiones adoptadas por la jurisprudencia sobre el tema que se ventila. –

3. IMPUGNACIÓN

El accionante no conforme con la decisión impugnó el fallo de primera instancia argumentando no está de acuerdo con la decisión tomada dentro de la presente acción tutelar, en razón que no se tuvo en cuenta el acervo probatorio aportado con la presente acción donde se demuestra el perjuicio irremediable en que se encuentra la accionante, las negativas de la accionada sólo obedece a cuestiones dinerarias y administrativas, que el procedimiento debe realizarse en la Fundación Valle de Lili en la ciudad de Cali, no en la Clínica General del Norte de Barranquilla donde no cuentan con el personal idóneo como tampoco

los insumos para realizar el procedimiento, la vulneración flagrante por parte de la accionada a sus derechos fundamentales invocados es palpable, no acatan órdenes judiciales y solo juegan con la vida de las personas desde el inicio de sus patologías sometiéndola al llamado "paseo de la muerte".

4. TRAMITE PROCESAL

Revisado el trámite adelantado por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla observa el despacho que no existe vicio alguno que deba ser resaltado en esta instancia, el cual pueda constituir en declaratoria de nulidad, por lo que pasa este Despacho a analizar las pretensiones de la accionante, para lo cual se hace necesario dejar sentadas las siguientes consideraciones

5. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se ciñe a determinar, si dada las afirmaciones expuestas por las autoridades accionadas en los respectivos informes, procede revocar la decisión de primera instancia o en su defecto el estudio para la confirmación de la concesión del amparo constitucional invocado.

Tesis del Juzgado

Este despacho considera que existe una amenaza de derechos fundamentales de la señora MARÍA MAGDALENA TORREGROZA JIMÉNEZ si persiste la demora en la toma de decisiones sobre el procedimiento ordenado y por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. PREMISAS JURIDICAS

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem,* señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud[1].

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2018, señaló:

"…

[1] Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (…)[2]*.*
Con fundamento en el artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

"El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
e) Que se encuentren en fase de experimentación;
f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.
(…)"[3]

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

---

[2] Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[3] Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (…)". De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx).

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

…"

Cargas administrativas – no corresponde al usuario la obligación de soportarlas – jurisprudencia constitucional

En varios pronunciamientos, la Máxima Instancia Constitucional ha establecido que las barreras burocráticas, trámites y demás cargas administrativas que imponen en algunas ocasiones las EPS, puede resultar lesivo para los derechos fundamentales, cuando dichas cargas implican demoras o impedimentos y llevan consigo la negación del servicio de salud.

En este sentido podemos consultar sentencias como la T-234 de 2013[4]

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos."

[4] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

7. PREMISAS FÁCTICAS Y CONCLUSIONES

En el presente asunto, la acción de tutela interpuesta por MARILETH TAJAN TORREGROZA, actuando en calidad de agente oficiosa de su señora madre MARIA MAGDALENA TORREGROZA JIMENEZ, considera que la accionada le está violando los derechos de aquel a la salud, vida en condiciones dignas, por la negativa de ordenar el procedimiento ordenado por su médico tratante en otra ciudad diferente a la de Barranquilla, en atención a su estado de salud y a la situación actual del país. –

La impugnación insiste en que haya una orden perentoria de "*AUTORIZAR el procedimiento urgente de ADMINSTRACIÓN (INFUSIÓN O PERFUSIÓN DE QUIMIOTERAPIA INTRARTERIAL (REGIONAL) QUIMIOEMBILIZACION DE TUMOR / POLITERAPIA DE ANTINEOPLASICA DEL ALTA TOXICIDAD"*

El impugnante hace un extenso relato contextualizando la situación de su madre, para luego aterrizar en que el procedimiento anterior no fue autorizado por la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE para hacerse en la ciudad de Cali en instalaciones de la Fundación Valle de Lili sino en Barranquilla dentro de las instalaciones propias de aquella entidad. El impugnante dice que esta aptitud no tiene en cuenta la situación especial de la paciente y que en Barranquilla no cuentan con el personal idóneo como tampoco los insumos para realizar el procedimiento, que está sometiendo a su madre al "paseo de la muerte". –

Lo primero que se resalta es que estamos frente a un sujeto de especial protección, esto es, una persona de la tercera edad, quien además sufre de Cirrosis Hepática e Insuficiencia Renal cónica en fase de diálisis, y la Corte Constitucional ha sido clara al establecer que tanto el estado como particulares, deben garantizar sus derechos fundamentales, más cuando se trata del derecho de salud y la vida.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se avizora, que la accionada no se niega a hacer el procedimiento ordenado por el médico tratante, solo que quieren realizarlo con recursos, dotación y personal propios, no de la Fundación Valle de Lili.

El accionante por su parte se esmera en explicar la situación de su madre, pero no adjunta concepto médico que rechace todo traslado a la ciudad de Barranquilla. Aun así, se da crédito a su posición, por la condición especial expuesta y esa es la razón por la cual la orden de tutela busca que en primera medida sean los propios médicos y no personal meramente administrativo, quienes valoren la situación de la paciente.

Se comparten los criterios expuestos por el *a quo* para emitir la orden y forma de protección y es que, debido al estado de salud de la accionante y las medidas restrictivas a causas de la pandemia es preciso establecer de manera conjunta con los médicos tratantes si el procedimiento ordenado puede o no realizarse en Barranquilla.-

Y es que lo que se ha entendido de la situación de la agenciada es que la razón por la cual está en la ciudad de Cali es por la expectativa de darse un trasplante de órganos que no puede hacerse en Barranquilla, procedimiento que ha quedado suspendido mientras se hacen nuevas valoraciones de la evolución de la condición de la paciente a otros procedimientos.

Se entiende que el accionante lo que no desea es que si se da la respectiva orden médica del trasplante no haya necesidad de hacer nuevos traslados, logrando así una atención más expedita, sin embargo, en realidad eso sigue siendo una situación que solo puede exponer el médico tratante y no es del resorte del juez constitucional suplantarlo.

En resumen, si bien no existe como tal una vulneración, sí se otea una amenaza al derecho fundamental de salud, vida digna, seguridad y a la vida de la agenciada por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia. –

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR**, la sentencia del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla dentro de la acción de tutela de la referencia, por los motivos antes expuestos pero se deja constancia que para la fecha de expedición de esta sentencia, si aún no se ha cumplido con

Segundo. **NOTIFÍQUESE** este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 a todos quienes han intervenido en el trámite y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remisorio de la acción. –

Tercero. **REMÍTASE** la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ

JHON EDINSON ARNEDO JIMENEZ

468