



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, Cesar, tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020).

RADICADO 20001-31-03-005-2019-00434-00

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA-PRIMERA INSTANCIA
Accionante: RAMIRO DE JESÚS MESA GARCÍA
Accionado: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA Y OTROS

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la acción interpuesta por RAMIRO DE JESÚS MESA GARCÍA contra la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA con el objeto de que se ampare su derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

HECHOS

1. Manifiesta el accionante que tiene 64 años de edad y se encuentra vinculado al magisterio como docente en el sector público, desde el año 1981 y viene sintiendo quebrantos de salud, como inflamación en los pies, picor en el cuerpo, falta de fuerzas, energía, aliento, vómitos con sangre y reflujo sangriento, pérdida de peso, entre otros, por los que viene siendo atendido por la accionada.
2. Que mediante exámenes científicos como biopsia, junto a una ecografía y un fibro scan, ha sido diagnosticado con cirrosis hepática nivel 4, enfermedad de alto costo y su único tratamiento es el trasplante de hígado.
3. Que el tratamiento que ha recibido de la accionada para el diagnóstico y tratamiento de sus patologías ha sido pésimo y demorado, ya que la última cita con hepatología fue en el mes de enero de 2019 en la ciudad de Barranquilla, cuando fue atendido por la hepatóloga Clara Milena Caez Pérez.
4. Que ha estado acudiendo a médico particular en la ciudad de Medellín en el Hospital Juan Carlos Gutiérrez Restrepo, quien le ordenó trasplante de hígado, previo a un empalme con la accionada para la práctica de una junta médico interdisciplinaria, teniendo en cuenta que no hay otro procedimiento o trámite que se pueda realizar.
5. Que la cirrosis hepática que padece precede al cáncer de hígado, hacia el cual avanza de manera célere y sin desvío científicamente posible, ante la desidia de la accionada, con quien ha sido imposible conseguir ser atendido por el especialista desde enero de 2019, teniendo en cuenta que su enfermedad es terminal y no cuenta con el tiempo para recibir tratamiento en la manera que la accionada maneja su enfermedad.
6. Que la accionada es la encargada de asumir los gastos que genera su enfermedad en cuanto a órdenes de exámenes, análisis, consultas y procedimientos que requiera y no cuenta con los recursos para asumir el tratamiento de su enfermedad, transportes, viajes y estadias, así como tampoco es posible realizarse un trasplante de manera particular.
7. Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a la accionada asumir de manera inmediata el proceso para el trasplante de hígado que requiere urgentemente sin el cual va a morir, y la inmediata inclusión en el programa de trasplante, ordenando si remisión al Hospital Pablo Tobón Uribe, suministrándole el costo de transporte en avión a la ciudad de Medellín y el tratamiento integral que requiera para su patología.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

SENTENCIA IMPUGNADA

El A-quo después de historiar el proceso, concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante y ordenó a la accionada practicar una valoración a cargo de dos especialistas en el manejo de su patología para que determinen la necesidad del servicio médico denominado trasplante de hígado, y en caso de requerirlo deberá garantizarlo en una IPS adscrita a su red de servicios; además, que en caso de requerir remisión a un lugar diferente al de su residencia asuma los fastos de traslado y alojamiento y el tratamiento integral para su patología de CIRROSIS HEPÁTICA NIVEL 4.

El accionante impugnó la decisión manifestando que, el A-quo incurrió en error al ordenar su valoración por otros dos hepatólogos de la red accionada, como quiera que, la UT FOSCAL CUB no tiene convenios ni red con hepatología ni mucho menos con cirugía de trasplante hepático biliar. Por lo que, solicita se revoque la sentencia impugnada y se ordene que el proceso de trasplante sea adelantado en el Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín.

La accionada decide impugnar la decisión de primera instancia, bajo los argumentos de que actualmente la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud a los usuarios vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, y que no existe transgresión ni vulneración de los derechos fundamentales exigidos por el accionante al habersele autorizado cita con hepatología y los exámenes y valoraciones que le fueron prescritos, para que una vez revisados los resultados de los exámenes médicos se defina conducta y esquema terapéutico a realizar, contribuyendo en la mejora de la patología del paciente.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Nacional y con desarrollo legal en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales que, como en el caso concreto, es el derecho al mínimo vital, igualdad y a la seguridad social.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud la Constitución Política establece, en su Artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y la resolución 5592 de 2015, que derogó las resoluciones 5261 de 1994 y 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Ahora bien, se discute en el presente caso, si la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA o la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, han vulnerado los derechos fundamentales del señor RAMIRO MESA GARCÍA al no prestarle la atención eficiente y oportuna para la enfermedad de CIRROSIS HEPÁTICA NIVEL 4 que padece.

Pues bien, el derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*¹, que *“implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación”*² (Resalta la Sala). Bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *“la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”*³. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”⁴.

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se *requiera con necesidad*⁵ se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En el mismo pronunciamiento este Tribunal reiteró que la negativa o la falta de prestación oportuna de los servicios médicos o el suministro de medicamentos que se encuentran incluidos en los Planes Obligatorios de Salud vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema de seguridad social⁶. Al respecto, luego hacer alusión al estudio adelantado por la Defensoría del Pueblo, la Corte enfatizó en el alto porcentaje de tutelas que se instauran bajo los presupuestos descritos: *“Una buena parte de estas tutelas también se presenta porque, si bien la entidad promotora de salud no niega el suministro del servicio de salud, demora su entrega de manera tal que termina por obligar a los usuarios a asumir una carga desproporcionada que afecta su bienestar. Tanto la negación como la demora en el suministro de los contenidos del POS han sido considerados por la Corte Constitucional como vulneraciones del derecho a la salud.”*⁷

Asimismo, ha establecido la Jurisprudencia Constitucional que los servicios de salud deben ser prestados a los afiliados garantizando el principio de integralidad y la prestación del servicio en salud debe ser:

“- Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y

¹ T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

² C-463-08.

³ T-597-93.

⁴ T-760-08.

⁵ Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): *“Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad (...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”*.

⁶ En esa oportunidad, para ejemplificar la vulneración del derecho a la salud en estos casos, la Corte citó las sentencias T-434 de 2006 y T-826 de 2007.

⁷ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

*- **Eficiente:** implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.*

*- **De calidad:** esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.*

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.

Para garantizar estas características la Corte indicó que la prestación del servicio de salud debe ser integral y continua. Estos principios se concretan en la obligación de que la entidad responsable autorice todos los servicios de salud que el médico tratante determine para un paciente, sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ello aprueba en razón del interés económico.

En esta misma línea, la Corte ha considerado necesario referirse al servicio de transporte, ya que pese a que no se trata de un servicio médico, en algunos casos el acceso efectivo y oportuno al servicio de salud depende de él. Al respecto ha determinado que, como parte del plan obligatorio de salud, las empresas del sistema de salud deben contar con los medios de transporte adecuados para trasladar a los pacientes que estén hospitalizados o en el servicio de urgencias. Así, dejar de efectuar estos traslados o hacerlos de forma inoportuna constituye un desconocimiento del derecho a la salud."

En ese orden, resulta pertinente establecer en primer lugar que, le asiste razón tanto al accionante como a la accionada, en cuanto a que, en la actualidad la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA no es la directamente responsable de la prestación de los servicios médico asistenciales al señor RAMIRO MESA GARCÍA, como quiera que es una IPS adscrita a la red de servicios constituida por la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, la cual es la encargada de atender las exigencias de salud de los afiliados al Fondo Nacional del Magisterio y sus beneficiarios, ubicados en los departamentos de Arauca, Cesar, Norte de Santander y Santander, luego de adjudicársele dicho contrato. De manera que, deviene imperante que se modifique la decisión de la Juez de Primera Instancia en el sentido de ordenar igualmente a la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB el cumplimiento de la orden de tutela proferida dentro de este trámite.

Ahora bien, en lo que respecta a la vulneración de los derechos fundamentales del actor, encuentra el despacho que el señor RAMIRO MESA GARCÍA, se encuentra vinculado al



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y viene siendo atendido por la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB, en ocasión de su patología de CIRROSIS HEPÁTICA NIVEL 4, y le fue ordenado trasplante de hígado por su médico tratante particular.

En tal sentido, se tiene que la jurisprudencia constitucional frente a las circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos, ha establecido que:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”. También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva.

Debe señalarse, en consecuencia que, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la sentencia T-760 de 2008, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la E.P.S. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.*
- b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.*
- c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.*
- d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.*

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la E.P.S.

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.*



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

- 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 desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.*

Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas recientemente por la Corte en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en las sentencias T-435 de 2010, T-178 de 2011, T-872 de 2011, T-025 de 2013, T-374 de 2013 y T-686 de 2013 las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a los actores les negaron determinados procedimientos médicos, (exámenes diagnósticos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, entre otros) argumentando que no habían sido ordenados por un profesional adscrito a la entidad. La Corte, en todos ellos, reiteró las reglas arriba mencionadas y como consecuencia tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los interesados.”

Dicho lo anterior, resulta diáfano que, contrario a lo afirmado por el accionante el A-quo no incurrió en error al no ordenar a la accionada la autorización del procedimiento de trasplante de hígado que le fue prescrito por su médico tratante particular, como quiera que, si bien hasta la fecha su concepto no ha sido desvirtuado por dicha entidad, no es menos cierto que no existe prueba dentro del expediente que indique que previo a la interposición de esta acción se pusiera bajo su consideración el diagnóstico y tratamiento determinado por este al valorar al actor. De manera que, lo pertinente era otorgarle la oportunidad debida a la accionada para que emitiera su concepto médico frente a lo dispuesto por el galeno particular, como en efecto se hizo.

No obstante, si disiente el despacho de lo ordenado por la Juez de Primera Instancia al disponer no la integración de una junta interdisciplinaria que evaluara la pertinencia del trasplante ordenado al señor Ramiro Mesa García, sino la valoración por dos nuevos especialistas, amén de que, ello implica posponer por un tiempo considerable la determinación del tratamiento que este requiere para su patología, lo cual pone en riesgo su salud, máxime si se tiene en cuenta que a pesar de haberle sido diagnosticado desde principios de 2019 la CIRROSIS HEPÁTICA que padece, no se ha determinado la conducta médica a seguir para su mejoría sino que, solo hasta el mes de noviembre la accionada estaba autorizando los exámenes para establecer el esquema terapéutico a realizar, obviando que, de las historias clínicas anexas al plenario se desprende la necesidad que tiene el accionante de que sea establecido un plan de manejo eficiente e integral para su patología.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la accionada que una vez sea notificado de esta providencia integre junta interdisciplinaria con el fin de emitir un concepto, con base en la historia clínica del actor, frente al trasplante de hígado que le fue prescrito por su galeno tratante particular, confirmándolo o estableciendo en su lugar el manejo terapéutico adecuado para su enfermedad, que conlleven a una mejoría en su salud y calidad de vida, el cual deberá serle prestado sin demoras o barreras administrativas, considerando que la Corte Constitucional ha sido enfática al precisar que los usuarios no tienen por qué soportar barreras eminentemente administrativas para acceder a los tratamientos y servicios de salud que requieren para el mejoramiento de su salud, de manera que, no existe razón aceptable y justificativa para negar su autorización o dilatarla.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

En este punto, es dable precisar que, no obstante que el actor manifiesta que la accionada no cuenta en su red de servicios con la especialidad de hepatología, ni trasplante hepático biliar, no allega prueba alguna de su dicho, el cual contrasta con lo establecido en su historial clínico, en el cual aparece que por intermedio de su E.P.S fue atendido por la especialista en hepatología. Por lo tanto, no se dispondrá la prestación de sus servicios de salud en una IPS no adscrita a la red de servicios de las accionadas.

Finalmente, en cuando al hecho superado alegado por la accionada, se encuentra que, no se configura tal circunstancia en este asunto, toda vez que, si bien el actor fue valorado inicialmente el especialista en hepatología, hasta la fecha no se ha emitido concepto alguno frente al trasplante de hígado reclamado por el actor, ni se ha establecido un tratamiento para sus padecimientos, lo que ha conllevado a que la patología que presenta haya ido evolucionando progresivamente, razón por la cual resulta necesario que se mantenga el amparo por este medio del derecho a la salud y a la vida del actor, por encontrarse demostrado que se encuentran agravadas sus condiciones de vida en razón de la patología que lo aqueja, y que a la fecha no le ha sido brindada una atención en salud, integral y oportuna.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, dentro del trámite de tutela seguido por el señor RAMIRO MESA GARCÍA en contra de la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA y la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, en el sentido de ordenar también a la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, que proceda con el cumplimiento de las ordenes proferidas en favor del señor RAMIRO MESA GARCÍA en la presente acción de tutela, sin demoras, dilaciones y excusas administrativas, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de 2019, en consecuencia, se ordena a la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA y la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, que dentro de las setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, integre junta médica interdisciplinaria para que emita el mismo día de su realización un concepto, con base en la historia clínica del actor, frente al trasplante de hígado que le fue prescrito por su galeno tratante particular, confirmándolo o estableciendo en su lugar el manejo terapéutico adecuado para su enfermedad, el cual deberá serle prestado sin demoras o barreras administrativas, este o no incluido dentro del plan de beneficios en salud, y en caso de requerirse el trasplante deberá realizar todas las diligencias necesarias para que le sea practicado dicho procedimiento oportunamente en una IPS adscrita a su red de servicios o en su defecto, deberá contratar con alguna que cuente con dicha especialidad, en aras de salvaguarda la vida y salud del actor.

TERCERO.- CONFIRMAR los numerales primero y tercero al séptimo de la sentencia de primera instancia de fecha veintinueve (29) de noviembre de 2019.

CUARTO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

QUINTO.- Una vez ejecutoriada esta decisión envíese a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

Juez.

S.F