

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2021 0518 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

I. ANTECEDENTE

1. El señor HENRY LEONARDO GIL SEGURA en calidad de agente oficioso de la señora LINA DANIELA GIL SEGURA presentó acción de tutela contra la UT SERVISALUD SAN JOSE para obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, e integridad personal que consideró vulnerados por parte de la entidad encartada.

2. La situación fáctica planteada se compendia a:

2.1. En el mes de agosto del año anterior, se le diagnóstico a la señora Lina Daniela Gil Segura tumor maligno de la mama (triple negativo).

2.2. Se le practicaron quimioterapias desde el mes en que fue diagnosticada hasta 2 de febrero de 2021, mas 12 sesiones radioterapia hasta el 13 de mayo de 2021, y se le práctico mastectomía el 18 de marzo del presente año.

2.3. La señora Lina Daniela Gil Segura, padeció de osteomielitis en el mes de febrero de 2021, requiriendo de tres intervenciones quirúrgicas.

2.4. El 22 de mayo de 2021, acudió a urgencias en el Hospital Infantil Universitario de San José por presentar cefalea, diagnosticándole infección encefálica por metastásico cancerígeno en el cerebro.

2.5. El 25 de mayo de 2021, el médico tratante ordena remisión a centro con servicio de oncología de forma urgente.

2.6. el 26 de mayo de 2021, fue trasladada a una unidad de cuidados intensivos del Hospital Infantil Universitario de San José, por presentar varios episodios de convulsiones.

2.7. La paciente requiere ser traslada a un centro hospitalario que cuente con unidad de cuidados intensivos, especializada en oncología.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas incoadas, y que se ordene a la entidad accionada UT SERVISALUD SAN JOSE que *“...autorice y ejecute la remisión de la accionante a un centro especializado en oncología en donde se pueda tratar la urgencia vital que presenta ...”*.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendarado 27 de mayo de 2021, concediéndose medida provisional consistente en ordenar a la UT SERVISALUD SAN JOSE que de manera inmediata remita a un centro especializado en oncología que pueda tratar la urgencia vital que requiera la señora LINA DANIELA GIL SEGURA, conforme la orden medica obrante a folio 3 del expediente digital. Adicionalmente se ordenó notificar a la accionada, para que ejerciera su derecho de defensa, y se vinculó a la secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, el Fondo Nacional

Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduprevisora S.A., y al Hospital Infantil Universitario de San José.

2. El Hospital Infantil Universitario de San José señaló, que la señora Lina Daniela Gil Segura fue atendida el 1 de julio de 2019 por presentar acceso en la región mandibular derecha tratada con antibiótico. El 4 de febrero de 2021 acude a urgencias por dolor precordial, ordenándosele exámenes de laboratorio y valoración médica por varios especialistas, para descartar causa cardíaca. El 19 de mayo de 2021 se presenta a urgencias por cefalea, náuseas, y secreción fétida en región axilar derecha, se le diagnostica celulitis y se le prescribe tratamiento; para el día siguiente acude con los mismos síntomas, por lo que se le toma imágenes diagnósticas que evidencian sospecha de metástasis según valoración por neurología. Para 22 de mayo se realiza resonancia magnética, se prescribe antibióticos y analgésicos para combatir infección, y se ordena remisión por oncología. El 25 de mayo es remitida a unidad de cuidados intensivos por presentar episodio convulsivo, y se ordenó remisión a centro oncológico especializado. El 28 de mayo, el área de neuroglia reporto hallazgo de líquido cefalorraquídeo con presencia de células tumorales. El 29 de mayo fue ubicada en habitación convencional, requiriendo una IPS que disponga de cuidado intensivo para adultos.

3. La Fiduprevisora S.A., manifestó que, en su calidad de administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no le es imputable las funciones propias de la prestación del servicio de salud, habida cuenta que esta solo atiende el manejo de recursos públicos. No obstante, en virtud a lo dispuesto por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se le confirió dentro de sus obligaciones contractuales, el otorgamiento de concesiones para suscribir contratación del servicio médico asistencial en las diferentes regiones del país, estando a cargo de prestación asistencial medica la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, quienes velan por la prestación del servicio de salud y todo lo que éste se derive, lo cual indica que es esta última quien debe tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de esta diligencia, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no es E.P.S. y mucho menos I.P.S. y por ende no está legitimada para satisfacer las pretensiones reclamadas.

4. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

5. El Ministerio de Educación indicó, que la acción de tutela se torna improcedente frente a dicha entidad, pues carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que es la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y representante del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – FOMAG, la que debe garantizar que se den las estipulaciones contractuales para dispensar el servicio de salud de los docentes y sus beneficiarios.

6. La Secretaria Distrital de Salud señaló, que la señora Lina Daniela Gil Segura aparece como retirada de la EPS Famisanar en la base de datos de ADRES, por ende, la reclamación incoada debe ser directamente asumida por la entidad encartada, ya que le compete dispensar los servicios de salud que estén en el plan de beneficios.

7. La UT Servisalud San José manifestó, que dicha entidad no cumple con las funciones de EPS, sino que es una unión temporal contratada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por la Fiduprevisora S.A, quienes son los responsables de prestar los servicios médico-asistenciales de los docentes públicos activos, pensionados y sus beneficiarios, según lo prevé artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Agregando

que la Fiduprevisora es la entidad que se encarga de la contratación de IPS, el reporte de novedades de ingreso y/o retiro de los docentes o sus beneficiarios, y procede a afiliar o suspender los servicios asistenciales.

De igual forma precisó, que pese a que se inició las gestiones necesarias para trasladar a la señora Lina Daniela Gil Segura a un centro especializado de oncología, la situación médica de la paciente varió, pues para el 1 de junio de 2021 se le dio egreso del hospital y se ordenó tratamiento ambulatorio de radioterapias, tras ser valorada en el centro de control de cáncer, quienes le asignaron cita para radioterapia el 2 de junio de los corrientes.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si la UT Servisalud San José, ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, salud, e integridad personal de la señora Lina Daniela Gil Segura, por no dispensar los servicios de alojamiento, cuidado básico, y enfermería.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, *“...Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer , y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad , puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para

la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...”.

4. Los elementos probatorios allegados revelan que la señora Lina Daniela Gil Segura fue diagnosticada con tumor maligno de la mama (triple negativo), con antecedentes de quimioterapia, radioterapia, y mastectomía; requiriendo de traslado a un centro especializado en oncología que pueda tratar urgencia vital, conforme la orden medica obrante a folio 3 del expediente digital. Adicionalmente se encuentra activa en el régimen de excepción de asistencia en salud, de los docentes públicos activos y pensionados, y que están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio según lo prevé el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Recursos públicos que son administrados por la Fiduprevisora S.A., quien actúa en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La UT SERVISALUD SAN JOSE, es la entidad contratada a efecto de brindar la prestación de los servicios médicos asistenciales de los educadores adscritos a ese distrito, sometidos al régimen de la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la entidad cuestionada al momento de contestar la acción de tutela manifestó que a la señora Lina Daniela Gil Segura se le ha prestado de manera oportuna y completa todos los servicios médicos que tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios de Salud, sin embargo, preciso que escalada a nivel interno la queja constitucional, se logró establecer que “... la situación médica de la señora LINA DANIELA GIL varió.

También el área de concurrencia informó que el 1 de junio de 2021 a la paciente se le dio egreso del hospital y el 31 de mayo avante, la paciente fue valorada en el centro de control de cáncer, en donde le asignaron cita para radioterapia, llevada a cabo el 2 de junio hogaño, motivo por el cual neurología emitió egreso para que se continué la asistencia de manera ambulatoria.

Igualmente resulta oportuno poner en conocimiento lo considerado por el médico tratante en historia clínica del 29 de mayo de 2021:

“A/ Paciente con cáncer de mama derecha triple negativa estadio IIIb diagnosticada en agosto del 2020, tratada con quimioterapia neoadyuvante en antraciclinas y taxanos hasta febrero del 2021, presentó al finalizar la quimioterapia absceso/osteomielitis??? a nivel de clavícula derecha, que requirió manejo quirúrgico y antibiótico, de acuerdo a recomendaciones de infectología. Llevada a mastectomía derecha el 18 de marzo del 2021, recibe radioterapia adyuvante en abril del 2021 y capecitabina adyuvante dada la enfermedad residual en patología quirúrgica, la cual inicia el 20 de mayo del 2021, de la cual recibe pocos días por episodios eméticos y cefalea severa. Requirió manejo hospitalario por cefalea, imágenes sugestivas de carcinomatosis leptomeníngea, punción lumbar al parecer positiva para malignidad (estudio no disponible en el momento), durante esta hospitalización requirió soporte ventilatorio por status convulsivo. A nuevo control de mayo del 2021, fue extubada, sin déficit neurológico, buen estado funcional, persiste cefalea, ha recibido esteroides de acuerdo a información de intensivista, en el momento se encuentra ya en piso. Por parte de oncología se considera intención de tratamiento paliativa, candidata a radioterapia holoencefálica y posteriormente de forma secuencial se reiniciará la capecitabina, dando prioridad al manejo por radioterapia.... de acuerdo a nuevo concepto.... de este servicio.... teniendo en cuenta que ya está extubada con muy buen estado funcional. P/ ss nueva valoración por radioterapia. - se recomienda enviar estudios de punción lumbar. - ss estudios de revaloración... tac de tórax, abdomen, gammagrafía ósea. - cita control en 3 semanas. - En caso de requerirse antes valoración deberá solicitarse a grupo de paciente consentido. - se da orden de traslado en ambulancia para valoración por radioterapia y para terapias en caso de iniciarse por parte de este servicio”1

Como puede observar señor Juez, esta entidad ha brindado toda la atención en salud que ha requerido la paciente, y desde el 29 de mayo de la presente anualidad, por la especialidad de oncología se determinó que a la paciente se le debe continuar el tratamiento por la patología de manera ambulatoria, concretamente las radioterapias.

Adicional a lo expuesto, la UT SERVISALUD SAN JOSÉ está asegurando el traslado en ambulancia, así como las citas médicas con especialidades que se requieren, en modo teleorientación y/o presencialmente si el especialista lo indica, es menester tener en cuenta que desde el correo electrónico de la Hospital Infantil Universitario San José informaron que generaron nota de egreso y cancelaron la remisión objeto de esta acción de tutela (nota que aquí se adjunta)...”

Bajo dicha primicia, y consultada la documental obrante en el expediente, se advierte de forma preliminar que el amparo constitucional no tiene cabida de prosperidad por carencia actual de objeto por situación sobreviniente,¹ pues pese a que obra prescripción médica donde se solicitaba “...remisión como urgencia vital a centro con servicio de oncología/paciente con antecedentes de CA de mama en tratamiento con quimioterapia, radioterapia y manejo quirúrgico, en quien se evidencia lesión en resonancia magnetice sospechosa para metástasis...” (folio 3 del expediente digital), lo cierto es que las condiciones de salud de la paciente variaron en el transcurso de la queja constitucional, al punto de que la señora Lina Daniela Gil Segura fue primero trasladada a una habitación convencional, y posteriormente se dio orden de egreso por parte del médico tratante, recomendando continuar radioterapia, tratamiento antiepiléptico por epilepsia, y manejo corticoide con control para descenso progresivo del mismo.² De igual forma se adjuntó pantallazo del correo remitido por parte del Hospital Infantil Universitario de San José a la entidad cuestionada UT Servisalud San José, donde se precisaba que la paciente recibiría tratamiento de radioterapia de forma ambulatoria, y se cancelaba el trámite de remisión.³

Ahora bien, al presentarse tal situación sobreviniente, se evidencia la configuración de la carencia actual de objeto por no poderse satisfacer la pretensión principal de trasladar a la paciente a una unidad de cuidado intensivo con servicio de oncología; ya que la señora Lina Daniela Gil Segura ha superado la crisis que la llevo a necesitar dicho servicio médico, al punto de emitirse orden de egreso del centro hospitalario y tratamiento ambulatorio. Por tanto, no encuentra fundamento el estudio de la procedencia de la pretensión principal, pues no hay orden que emitir toda vez las condiciones fácticas que se fundamentaron la queja han cambiado tajantemente.

1 “...La carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente no se encuentra regulada en el Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que la carencia actual de objeto por situación sobreviniente tiene lugar cuando la vulneración alegada cesa y por lo tanto la protección solicitada no es necesaria como resultado de que el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque se presentó una nueva situación que hace innecesario conceder el derecho. En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación desplegada por la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su voluntad. Para que se configure la situación sobreviniente, es necesario que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o (iii) que estas no se puedan satisfacer...” **Sentencia T-431 de 2019.**

2 Según se observa en la historia clínica allegada junto con el archivo de constatación de la queja por parte de la encartada. Ver folio 51 del expediente digital.



No obstante a ello, se precisarse que la entidad accionada UT Servisalud San José, debe gestionar de forma diligente los procedimientos necesarios para procurar la continuidad del tratamiento de la paciente con ánimo de mitigar la enfermedad que padece, esto es, dispensar todos los servicios, procedimientos, medicamentos y elementos ordenados por el médico tratante, dada la naturaleza catastrófica de la enfermedad padecida, y que pueda llegar a vulnerar los derechos fundamentales de la señora Lina Daniela Gil Segura. Por tanto, se exhortará a la entidad accionada para que se abstenga de incurrir en conductas que desconozcan la atención mínima en salud a la que tienen derecho sus beneficiarios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por el señor HENRY LEONARDO GIL SEGURA en calidad de agente oficioso de la señora LINA DANIELA GIL SEGURA, por carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

SEGUNDO: EXHORTA al representante legal de la UT SERVISALUD SAN JOSE o quien haga sus veces, que gestione de forma diligente los procedimientos necesarios para procurar la continuidad del tratamiento de la señora Lina Daniela Gil Segura con ánimo de mitigar la enfermedad que padece, esto es, dispensar todos los servicios, procedimientos, medicamentos y elementos ordenados por el médico tratante, dada la naturaleza catastrófica de la enfermedad padecida, y abstenerse de incurrir en conductas que desconozcan la atención mínima en salud a la que tienen derecho sus beneficiarios.

TERCERO: COMUNICAR a las partes y a las entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c295d60f6f3a80686fa2cf3733367ee6147d739c9bad9ae47ebfb833ee476686

Documento generado en 10/06/2021 11:39:57 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>