



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE
BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela interpuesta por **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA** en contra de **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** y **SERVIMED IPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social.

HECHOS

MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA indicó, que actualmente tiene setenta (70) años de edad, lo cual la hace un sujeto especial de protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, encontrándose afiliada en la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** que presta sus servicios de salud a través de **SERVIMED IPS**.

Manifestó, que padece de "***artrosis***" de cadera desde hace dos (2) años lo que la limita para caminar y que, a pesar de su tratamiento ordenado, no ha evidenciado mejoría alguna, motivo por el cual el 7 de diciembre de 2021, se le emitió orden médica para cirugía de reemplazo prostético total primario de cadera, del que ya le han practicado los exámenes previos requeridos, faltando únicamente la valoración por anestesiología pero, en cada intento de programación, las entidades accionadas le indican que no hay agenda disponible en el momento invitándola a seguirse comunicando con ellos.

Señaló, que lleva un mes esperando la programación de la cita con anestesiología sin que le otorguen una solución, hecho que le genera temor dado que puede llegar a vencerse la orden de la cirugía de cadera, inconveniente que ya se ha presentado con anterioridad.

Concluyó, indicando que al someterla a numerosas trabas y dilaciones administrativas se le esta poniendo en riesgo su salud, encontrando que, con esa actitud negativa frente a la autorización y programación de lo requerido, es con la que considera se están vulnerando sus derechos fundamentales invocados.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó a este despacho: i) Se amparen los derechos fundamentales invocados; ii) Ordenar a la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** y **SERVIMED IPS**, para que proceda de manera urgente y prioritaria a programar fecha y hora para la consulta médica de anestesiología; iii) Ordenar a la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** y **SERVIMED IPS**, para que una vez realizada la consulta médica de anestesiología, proceda sin dilación alguna a programar la cirugía de reemplazo prostético total primario de cadera; y iv) Conminar a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** y **SERVIMED IPS**, para que se abstenga de desplegar comportamientos como los descritos en el escrito tutelar que van en detrimento de la vida y salud de sus afiliados.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

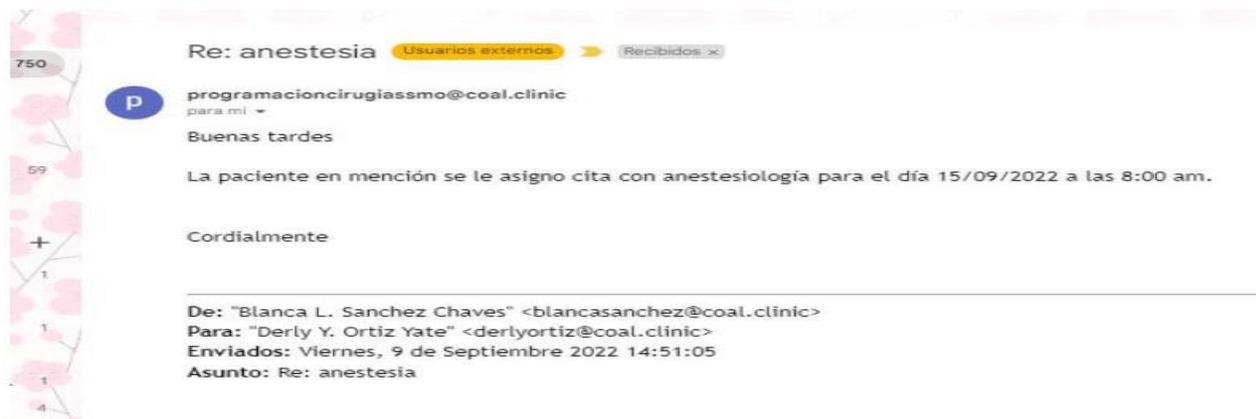
JENNIFER ELIANA RAIGOZA MURILLO, actuando en calidad de Apoderada de la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** indicó que de acuerdo a las peticiones elevadas por la accionante considera necesario aclarar cuál es la naturaleza de la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, dado que dicha empresa no es la compañía aseguradora en salud o EPS de la paciente, función que recae en el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que es administrado por la **FIDUPREVISORA S.A.**, fondo del cual tiene a cargo las prestaciones sociales en general y los servicios médico-asistenciales de los docentes públicos activos y pensionados y sus beneficiarios, correspondiendo a un régimen de excepción del Sistema

General de Seguridad Social según lo establecido en la ley 100 de 1993, en su artículo 279.

Manifestó, que la **FIDUPREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a través de la invitación Pública No 002 de 2017, adjudicó contrato para la prestación de servicios de salud de los docentes del Magisterio correspondiente a la Región 10 conformada por Bogotá, Cundinamarca, Guaviare, Vaupés, Amazonas, Vichada y Guainía a la **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ** que es conformada por **SERVIMED IPS** y la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSE**, Unión Temporal que desde el día veintitrés (23) de Noviembre de 2017, garantiza la prestación del servicio de salud a los Docentes y sus Beneficiarios de conformidad a los servicios que el Asegurador en Salud **FIDUPREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **FOMAG**, autoriza en el respectivo Plan de Manejo en Salud para el Magisterio reconocido como la Guía de Atención al Usuario, siendo estas estipulaciones contractuales que la **UT SERVISALUD SAN JOSE** debe cumplir.

Señaló, que la **FIDUPREVISORA S.A.** reporta a esa IPS las novedades de ingreso y/o retiro de los docentes o sus beneficiarios, de tal forma que una vez ingresa un reporte de novedad, la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, cumpliendo sus obligaciones contractuales, procede a afiliar o suspender servicios asistenciales, según sea el caso, motivo por el cual la unión temporal accionada no es el asegurador en salud de la accionante.

Refirió, que la **UT SERVISALUD SAN JOSE** al conocer el contenido del escrito tutelar, escaló el presente caso con el área de programación de cirugías el cual le informó que, a favor de **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA**, se generó ordenamiento NUA 2022133 945 con direccionamiento a la **SOCIEDAD DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A.**, a la cual también se le remitió copia del Ordenamiento No. 2022133945 de fecha 10 de Agosto del año en curso 2022, con el que se autorizaba la respectiva valoración de anestesiología, la cual fue agendada para el próximo 15 de septiembre, cuyo proceso se deberá continuar con dicha IPS.



Concluyó indicando que la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, ya concedió la cita con especialista que fue requerida con la cual, el galeno tratante determinará si la accionante requiere algún estudio adicional para definir su manejo, o si por el contrario otorga el visto bueno para que sea intervenida quirúrgicamente, por lo cual si se llega a contar con el aval del anestesiólogo, tal entidad procederá con el agendamiento inmediato de la cirugía, situación con la que se puede afirmar que la pretensión elevada ya fue solventada constituyendo de esta manera un hecho superado, solicitando en consecuencia que se declare la improcedencia de la acción tutelar dado que por parte de la accionada, no ha vulnerado los derechos fundamentales de **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA**, pues nunca se ha sustraído de sus obligaciones contractuales ni ha negado ningún servicio dentro de lo que legalmente le corresponde

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional estableció la tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, bien sea que resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

La norma mencionada establece también que la acción de tutela solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Aprobado mediante Ley 74 de 1968

² Aprobado mediante Ley 16 de 1972

Conforme con el artículo 42, numeral 2° del decreto 2591 de 1991, decreto 1382 de 2000 y artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015,³ es este estrado competente para conocer de acciones de tutela contra particulares que presten los servicios públicos de salud, como ocurre con la **UT SERVISALUD SAN JOSE**.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

Esta acción Constitucional resulta también factible estudiarla, en virtud a que los derechos fundamentales reclamados como lo son el de la **SALUD**, **VIDA DIGNA** y **SEGURIDAD SOCIAL** resultan ser constitucionalmente fundamentales, sumado a la especial protección Constitucional de la cual goza **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA** atendiendo las patologías que la agobian y la urgencia y pertinencia de brindársele un tratamiento óptimo y oportuno.

Ahora bien, una vez verificado que este estrado judicial es competente para tramitar la presente acción constitucional, resulta procedente hacer un estudio minucioso en virtud a que los derechos Constitucionales fundamentales reclamados invocados por quien acciona y de los cuales solicita su protección.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud ha adquirido el carácter de fundamental y puede ser protegido mediante la acción de tutela, así lo indicó la Corte Constitucional al señalar:

"(...) la salud es un derecho constitucional fundamental y le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho cuyo

³ A los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden Distrital o municipal y contra particulares

contenido ha sido paulatinamente precisado por la jurisprudencia constitucional.

En esa misma línea argumentativa, la protección del derecho constitucional fundamental a la salud está prima facie en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios (...)”⁴

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes sin dilaciones o limitaciones, ello en aras de garantizar una óptima calidad de vida, como garantía fundamental de la indemnidad de la vida, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social de Derecho.

VIDA DIGNA

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, el cual a su letra reza “**El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte**”. Así mismo el artículo 3 de la “**Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)**” indica que

⁴ Sentencia T-999/08 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

SEGURIDAD SOCIAL

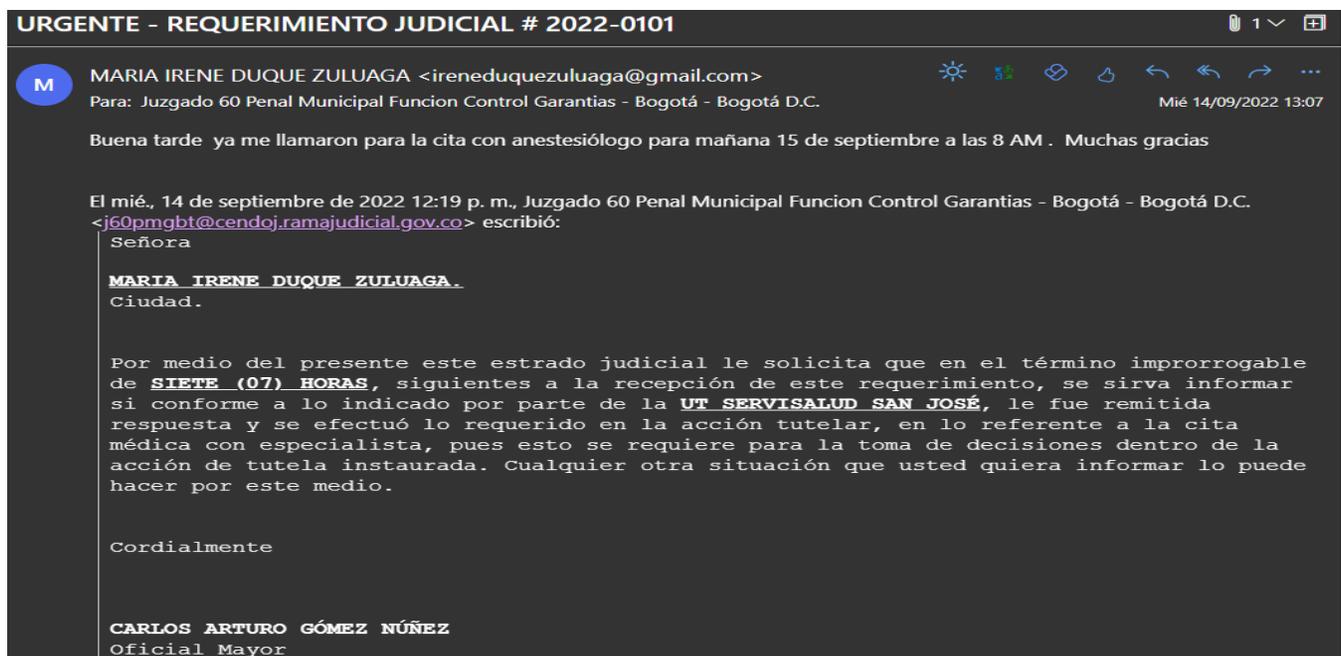
En el artículo de la Carta Magna se define la seguridad social como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley".

CASO EN CONCRETO

El problema jurídico para resolver en el presente fallo es si con el actuar de la UT SERVISALUD SAN JOSE, se vulneraron los derechos fundamentales invocados por parte de MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA, al no prestar el servicio de salud de manera efectiva, y no proceder con la programación y agendamiento de la "**CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ANESTESIOLOGÍA**" necesaria para determinar la pertinencia y aval de la cirugía de reemplazo prostético total primario de cadera, para el cumplimiento del plan de manejo o tratamiento con base en la enfermedad "**artrosis de cadera**" que le fue diagnosticada.

Conforme con lo precedente se debe indicar que si bien es cierto al momento de la interposición de la presente acción constitucional, no se había efectuado la respectiva prestación del servicio de salud, materializando de manera efectiva el agendamiento y/o programación de en la consulta por primera vez con anestesiología, requerida mediante prescripción médica ordenada por el galeno tratante con base en el plan de manejo del tratamiento de la enfermedad "**ARTROSIS DE CADERA**" que padece, fundamentando la vulneración de derechos fundamentales en torno a la negativa mostrada por UT SERVISALUD SAN JOSE, frente a agendar la cita médica solicitada como requisito de valoración para determinar la operancia y necesidad de la cirugía de reemplazo prostético total primario de cadera, dada la urgencia y estado crítico de salud que fue ordenado sin que medie argumento alguno, tal situación ha cambiado, pues según información suministrada bajo la gravedad de juramento por parte de la unión temporal accionada y de acuerdo a lo confirmado por

la accionante mediante correo electrónico de fecha 14 de septiembre del año en curso, en respuesta al requerimiento realizado por parte de este despacho, se tiene que tal y como se evidencia en el libelo y en los elementos materiales probatorios aportados en el trámite tutelar, la "**CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ANESTESIOLOGÍA**", fue agendada y programada para el 15 de septiembre de la presente anualidad, la cual es realizada por parte de la **SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A.**, dada la agenda dispuesta y autorización emitida por la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, situaciones las cuales fueron requeridas y fueron objeto de discusión del presente trámite tutelar, por medio de las cuales se materializa parte del tratamiento ordenado, con base en la enfermedad que le fue diagnosticada por parte de los galenos tratantes, dando de esta manera continuidad y garantía a los servicios requeridos por **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA** como paciente.



En el presente asunto entonces se desprende, que de lo obrante en el libelo y material probatorio, esa vulneración pregonada al momento de interponerse la acción de tutela, fue interrumpida, cesada y terminada dado el actuar de **UT SERVISALUD SAN JOSE** al proceder con lo necesario, para materializar el cumplimiento de un requisito administrativo como lo es el agendamiento de la cita de control solicitada por el médico tratante a favor de la accionante, de acuerdo al tratamiento establecido para la enfermedad "**ARTROSIS DE CADERA**" que le fuere diagnosticada, por lo que superada esa situación de hecho que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales reclamados, la acción de tutela

pierde eficacia y por lo tanto su razón de ser, suscitándose la **CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, pues durante el trámite de la acción de tutela se demostró que esa eventual vulneración que originó la interposición de la acción, ha cesado⁵.

En Sentencia 011 del 2016, la Corte Constitucional señaló que *"En reiterada jurisprudencia⁶, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo"⁷. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz⁸.*

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"⁹. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

(...) Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia¹⁰.

⁵ Ver entre otras, Sentencia T-1130 de 2008.

⁶ Sentencia T-970 de 2014.

⁷ *Ibid.*

⁸ Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

⁹ Sentencia T-168 de 2008.

¹⁰ Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998.

Ante este panorama, como quiera que el objeto generador de la pretensión ha sido superado, se declarará la cesación de la acción, relevando al Despacho de entrar a realizar consideraciones de fondo, por cuanto procede la aplicación del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, que contempla la cesación del procedimiento cuando estando en curso la tutela, por parte de la accionada, se realice la actuación que se pretende.

Ahora bien, en lo que respecta a la demora injustificada por disposiciones meramente administrativas, esta no es excusa para no efectuar una protección efectiva de los derechos, ya que estos deben ser garantizados de manera real y cierta, aún en contra de aquellas reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, es decir, que las entidades promotoras de salud están en la obligación de suministrar a sus afiliados los medicamentos, citas médicas, procedimientos quirúrgicos, insumos, dispositivos o equipos y en mayor medida aquellos que son indispensables para garantizar a quien los solicita, el respeto de las exigencias mínimas para garantizar una calidad de vida.

Frente a lo precedente, se tiene que la cirugía de reemplazo protésico total primario de cadera requerida que es la consecuencia o fin que se pretende dilucidar o definir con la "**CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ANESTESIOLOGÍA**" cuyo resultado o valoración determinará el procedimiento a seguir, fue prescrito por el médico tratante tal y como se observa en la orden impartida y que a continuación se relaciona.



SOLICITUD MEDICA 07-12-21
CIRUGIA // PROCEDIMIENTOS



Sede: CARLOS R. CORTES PARAMO

Fecha de Atención: 07/12/2021

Paciente: MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA

ID: 41552801

Contrato: SERVIMED

Plan: SUBSIDIADO

Semanas: 109

Tipo de Usuario: BENEFICIARIO

Sede Afiliado: SERVIMED

Rango: 1

Solicitada por: CARLOS ROBERTO CORTES PARAMO

Dx: Z000 - EXAMEN MEDICO GENERAL

Código

Procedimiento

Nota Aclaratoria

815101

REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA

COXARTROSIS DERECHA

Profesional: CARLOS ROBERTO CORTES PARAMO - RM No. 19300181 - Firmado Electrónicamente

Datos de impresión - Fecha: 07/12/2021 - Hora: 09:14 AM

Ahora bien, conforme a lo anterior se aclara que en lo que respecta a la pretensión de la programación de la cirugía ordenada, tal como lo

indica la accionante en el escrito tutelar, y la unión temporal accionada en respuesta al traslado de la presente acción constitucional, es necesario que se emita la respectiva valoración que solo puede determinar un profesional en salud de la especialidad requerida en la "**CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ANESTESIOLOGÍA**", que se llevó a cabo el 15 de septiembre del año en curso en la cual se expondrán los diagnósticos y consideraciones pertinentes que establecerán la pertinencia de la cirugía requerida o si por el contrario, la accionante requiere de otro tipo de valoraciones o exámenes médicos que lleguen a decidir sobre el rumbo del procedimiento médico y el tratamiento ideal frente a las patologías diagnosticadas a la accionante, por tanto dicha pretensión esta supeditada a la valoración que llegare a emitir el galeno tratante, hecho por el cual no se puede entrar a determinar u ordenar por medio de este fallo sobre hechos futuros e inciertos que determinen el rumbo de la prestación del servicio en salud solicitado.

Sea oportuno señalarle a **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA**, que conforme con lo expresado en la Sentencia T-345 de 2013, cuando exista conflicto entre lo pretendido por el paciente y lo dispuesto por el médico tratante, prima el concepto del profesional de salud, pues es éste quien *"tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio"*.

Por lo anterior, se le **INSTA** a la **UT SERVISALUD SAN JOSE**, para que cuando se ordene algún tipo de prescripción por parte de los médicos tratantes de **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA**, no se demore la autorización y práctica de la misma, pues se requieren no solo para continuar con su tratamiento sino para brindarle una mejor calidad de vida, atendiendo su actual y precaria situación médica.

Contra esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA (60) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

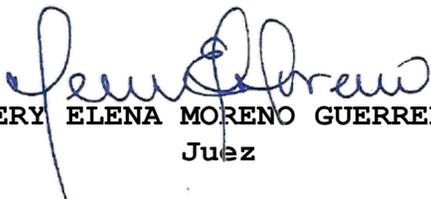
R E S U E L V E

P R I M E R O: DECLARAR la cesación de la presente actuación tutelar instaurada por **MARIA IRENE DUQUE ZULUAGA** en contra de **UT SERVISALUD SAN JOSE**, por haber operado el fenómeno del hecho superado; conforme a las razones expuestas en el cuerpo de esta decisión.

S E G U N D O: CONTRA esta sentencia procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la correspondiente notificación.

T E R C E R O: ORDENAR que en caso de no ser impugnado este fallo dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, se remita a la Corte Constitucional para su revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MERY ELENA MORENO GUERRERO
Juez

Firmado Por:
Mery Elena Moreno Guerrero
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 060 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - 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: **5f1870c0c4ff247275a4cc9f0978b9abe43a9c40d3a873b6c5b60f31820533c8**

Documento generado en 16/09/2022 04:12:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>