

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., Diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela
Número: 11001400304920200024700
Accionante: **MARIA ALEJANDRA SALAZAR TAMAYO** como
agente oficioso de la señora **LUZ ELIDA AMPARO
GALINDO RESTREPO**
Accionado: **IPS UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora **MARIA ALEJANDRA SALAZAR TAMAYO** como agente oficioso de la señora **LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO** contra **IPS UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ**, teniendo en cuenta los siguientes,

I. Antecedentes

Señala el accionante, que la señora **LUZ AMPARO GALINDO**, es un adulto mayor de 81 años de edad, diagnosticada con trastorno efectivo bipolar tipo I y Trastorno neurocognitivo mayor asociado a enfermedad mental. Que, en el año 2018, presentó una tutela en favor de la señora Luz Amparo Galindo contra la Unión Temporal Servisalud San José por Juan Sebastián Mejía González como agente oficioso para que se le tutelaran los derechos a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas.

El día 12 de octubre de 2012, la Juez Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C., dictó fallo en el que tuteló los derechos constitucionales fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y el innominado a la vida en condiciones dignas, ordenado a la Unión temporal Servisalud San José la realización de una valoración íntegra del estado de salud de la señora Luz Amparo Galindo con el fin de determinar su grado de dependencia, su necesidad de ser internada, las deficiencias psicomotoras que padece y en general todos los servicios de salud que requiere para garantizar su vida en condiciones dignas; y, en consecuencia, las prescripciones médicas emitidas con ocasión a la valoración médica, deberán ser autorizadas y suministradas por la Unión Temporal Servisalud San José.

Señala que el señor Juan Sebastián Mejía González impugnó dicho fallo, solicitando que se concediera el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida y seguridad

social y, en consecuencia, se ordenara a la Unión Temporal Servisalud San José que autorizara la hospitalización permanente de la agenciada. en una institución médica idónea para el manejo de su enfermedad. Sin embargo, el fallo fue confirmado respecto de esto.

Expone que, de acuerdo con el fallo, el 31 de octubre de 2018, la Unión Temporal Servisalud San José realizó una Junta de Rehabilitación con la participación de un neurólogo, fisiatra, fisioterapeuta, auditor médico y una enfermera del Hogar Geriátrico (en representación de la señora Luz Amparo Galindo). Que, en dicha junta se estableció que la paciente tiene un severo compromiso funcional – Bathel 30/100, sin embargo, la fisiatra refirió a que una opción de la paciente es una unidad geriátrica, pero haciendo claridad que este servicio debería ser asumido por su grupo familiar de manera ambulatoria.

Manifiesta que el 04 de abril de 2019, se presentó incidente de desacato por parte de Juan Sebastián Mejía González alegando que la accionada Unión Temporal Servisalud San José no se había allanado al cumplimiento del fallo de tutela. Sin embargo, dicho desacato no próspero y el juez decretó que la Unión Temporal Servisalud San José no se hallaba incurso en Desacato teniendo en cuenta el examen descrito en el anterior punto.

Arguye que, la señora Luz Amparo Galindo se encuentra afiliada en salud a la Unión Temporal Servisalud San José, dado que dicha sociedad es la encargada de prestar los servicios de salud a los docentes sujetos al régimen especial del magisterio. Que, en la actualidad, la señora Luz Amparo Galindo se encuentra internada en el Hogar Geriátrico Amor y Paz desde el año 2013 de manera permanente como consecuencia de su estado de salud y las dificultades que se presentan para su adecuado manejo. Señala que el Hogar Geriátrico fue cubierto por Médicos Asociados S.A (prestador de salud a los docentes sujetos al régimen especial del magisterio) desde el año 2013 hasta el año 2018 cuando Unión Temporal Servisalud San José entra a prestar este servicio.

Continúa diciendo que, la Unión Temporal Servisalud San José se negó a continuar pagando estos servicios por tratarse de servicios no sujetos a cobertura del plan de salud y no ha sido ordenado por algún médico suscrito a dicha entidad. Que, el Hogar Geriátrico es cubierto en su totalidad por su hija, Lilia Cristina Beltrán Galindo, desde el año 2018, quien como curadora de su madre se ha responsabilizado de cubrir esos gastos debido a que la señora Luz Amparo Galindo no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir estos costos.

Señala que, la señora Lilia Cristina Beltrán Galindo actualmente no cuenta con los recursos económicos para continuar cubriendo el costo del Hogar Geriátrico Amor y Paz y no reside en Colombia por lo cual es imposible que la señora Luz Amparo Galindo resida con ella y no se tiene conocimiento de ningún otro familiar que pueda hacerse cargo de ella que le pueda garantizar su bienestar.

Relata que, el día 25 de febrero de 2020, Eugenio Matijasevic, especialista en medicina interna de la Fundación Santa Fe de Bogotá, le realizó un examen físico a la señora Luz Amparo Galindo conforme al cual se determinó que: “I) Según la escala de Lawton y Brody, para capacidad de realización de actividades instrumentales de la vida diaria su puntaje es de 0, lo cual implica que se encuentra absolutamente dependiente para las mismas; II) En la escala de Barthel sobre capacidad funcional tiene 5 puntos en comida (necesita ayuda), 5 puntos en traslado de silla a cama (necesita ayuda, puede estar sentada), en capacidad de desplazamiento 5 punto (camina apoyada en un cuidador, pero no puede desplazarse sola), para un total de 15 puntos que también la sitúan desde el punto de vista funcional en persona dependiente total”

Que de acuerdo con el resultado del examen médico se determinó la imposibilidad de que la señora Luz Amparo Galindo, resida en su domicilio y dadas sus condiciones actuales debe residir en un hogar especializado que cuente con las facilidades para su tratamiento, manejo y rehabilitación, toda vez que se encuentra en una condición de vulnerabilidad latente que impide valerse por sí misma, por lo tanto, la atención que debe brindársele debe ser integral de acuerdo con los enunciados de la Resolución 5857 de 2018 del Ministerio de Salud.

Seguidamente señala que, el día 13 de marzo de 2020 presentó derecho de petición a la Unión Temporal Servisalud San José con el fin de poner en conocimiento de ellos el resultado del examen médico realizado por el médico Eugenio Matijasevic en la Fundación Santa Fe de Bogotá y la necesidad de la señora Luz Amparo Galindo de ser internada permanentemente por orden médica. Que, en el mismo, se hizo la solicitud a la Unión Temporal Servisalud San José de cubrir los costos del Hogar Geriátrico o al menos parte de este con ocasión al cumplimiento de esta orden médica. Que hasta la fecha no ha habido comunicación alguna por parte de la Unión Temporal Servisalud San José dando respuesta al derecho de petición, por lo que considera necesario que la accionada cumpla con la orden médica emitida por el médico Eugenio Matijasevic para poder garantizar la salud, la vida y la dignidad humana, en los siguientes términos:

II.- Pretensiones

Solicita el accionante cese la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la señora Luz Amparo Galindo y, en consecuencia, que ordene a la Unión Temporal Servisalud San José a cumplir la orden médica emitida por el médico particular Eugenio Matijasevic, especialista en medicina interna de la Fundación Santa Fe de Bogotá.

III.- Actuación Procesal

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado veintinueve (29) de mayo del año en curso, ordenando correr

traslado a la accionada para que se pronuncien, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, también a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL, al ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD), JUZGADO 34 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, HOGAR GERIÁTRICO AMOR Y PAZ, MEDICOS Y ASOCIADOS S.A., FUNDACIÓN SANTA FE, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Posteriormente, por autos de fecha 08 de junio de 2020, se dispuso vincular al Dr. Eugenio Matijasevic, a la FIDUPREVISORA S.A y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

El Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, expuso, que ante esa dependencia judicial fue tramitada acción de tutela con radicado 2018-0468, promovida por JUAN SEBASTIÁN MEJÍA GONZÁLEZ, quien agenció los derechos que le asisten a LUZ AMPARO GALINDO RESTREPO, en contra de la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ. Que, dentro de la acción constitucional, fue emitida sentencia de primera instancia el 12 de octubre de 2018, en la cual fue concedida la protección constitucional a los derechos fundamentales invocados y dispuso: *“SEGUNDO.- Como consecuencia inmediata de lo anterior y de no haberlo hecho ya, se le ORDENA a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ , que en el perentorio e improrrogable término de las siguientes cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar una valoración íntegra del estado de salud de LUZ AMPARO GALINDO RESTREPO , a fin de determinar el grado de dependencia que ostenta, la necesidad de ser internada, las deficiencias psicomotoras que padece y en general todos los servicios de salud que requiere en procura de garantizar su vida en condiciones dignas. Junto a lo anterior se le ORDENA a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, que las prescripciones médicas emitidas con ocasión a la valoración médica ahora ordenada, deberán ser autorizadas y suministradas conforme los principios de continuidad e integralidad en el servicio de salud, por cuanto se está concediendo un tratamiento integral en procura de evitar nuevas acciones de tutela.”*

Que la anterior decisión fue objeto de impugnación, siéndole asignada a la Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Adriana Saavedra Lozada, quien, en fallo del 13 de diciembre de 2018, modificó lo resuelto en primera instancia en los siguientes términos: *“PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo de tutela de primer grado, proferido el 24 de octubre de 2018, por el Juzgado 34° Civil del Circuito de esta capital y ordenar en su numeral TERCERO que se tutele el derecho fundamental a la salud, la vida y la seguridad social y se involucre no solo a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ - sino también a la FIDUPREVISORA S.A. , y en tal virtud, cada uno de ellos en el ámbito de sus facultades*

y competencias, coordinen las gestiones y actividades que sean pertinentes, en aras de que se (SIC) suceda la adecuada y oportuna prestación de los Servicios médicos requeridos por la accionante, para los efectos y en los mismos términos y condiciones referidos en la sentencia de primera instancia. En lo demás, SE CONFIRMA.”

Que con fundamento en las anteriores decisiones y por considerar que la parte accionada no había atendido en debida forma las órdenes impartidas, JUAN SEBASTIÁN MEJÍA GONZÁLEZ, en su calidad de agente oficioso, el 4 de abril de 2019, promovió incidente de desacato, el cual dentro del trámite establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, logró establecerse en proveído del 23 de enero de ésta anualidad, que la pasiva no se encontraba incurso en desacato, puesto que no existía ningún servicio médico pendiente por ser autorizado.

Señala que, junto a lo anterior, fue aclarado lo concerniente al alojamiento en la unidad geriátrica de la agenciada, dado el tratamiento integral ordenado y, que la anterior decisión fue notificada por correo electrónico el 24 de enero hogaño a todas las partes intervinientes, sin que para la fecha en la cual se atiende el requerimiento efectuado por este Despacho, exista petición alguna pendiente por resolver. Finalmente, solicita ser desvinculado del presente trámite.

La Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, luego de pronunciarse sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela y de señalar el marco normativo y las funciones que desempeña esa entidad, solicita al se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con esa dependencia, al considerar que de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

Así mismo, solicita negar la solicitud de habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del Plan de Beneficios del Régimen Excepcional con cargo a los recursos de la ADRES, en tanto dicha carga no puede ser asumida por ésta, en el entendido que no hace parte del régimen de salud donde se originó la prestación del medicamento, insumo, y/o procedimiento, y estaría comprometiendo la destinación específica de sus recursos.

A su turno, la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ, expone que no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental de la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO, identificada con cédula de ciudadanía 20.540.782 toda vez que los servicios de salud que se le han suministrado al paciente en esa institución han sido prestados con eficiencia, oportunidad y alta calidad técnico – científica.

Preciso que, la señora LUZ ELIDA, es una paciente de 81 años, Institucionalizada, con múltiples ingresos a la FSFB a cargo de Colmedica Medicina Prepagada, por motivo del cuadro clínico: “COMORBILIDADES: DEMENCIA FRONTOTEMPORAL TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR SE REALIZO CLÍNICA DE MEMORIA FEBRERO 2019: TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR TIPO 1 TRASTORNO NEUROCOGNOS CITIVO MAYOR ASOCIADO A ENFERMEDAD MENTAL HIPERTENSIÓN ARTERIAL DIABETES MELLITUS INSUFICIENCIA DE VITAMINA D”.

Que el pasado 17 de octubre se realizó visita domiciliaria en el hogar geriátrico en el que reside la paciente, momento en el cual se registró su estado de salud de la siguiente forma: *“Dependiente en su abc físico Uso de pañal, sin trastorno deglutorio aparente rehabilitado. Sueño en general adecuado Objetivo: Ta:140/70 sao2:92% fc:86x min fr:18x min Alerta, hidratada, afebril en buenas condiciones generales, encuentro en silla pero se desplaza con ayuda. Mucosa húmeda, cardiopulmonar: ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, campos pulmonares limpios sin agregados, abdomen blando, extremidades sin edemas, no hay signos clínicos de enfermedad arterial periférica, neurológico sin déficit focal, logorreica con lenguaje incomprensible con mala modulación. Se levanta con apoyo de la silla, camina con ayuda de cuidador. No se observa temblor en reposo ni rigidez. Análisis: paciente con deterioro cognitivo asociado a enfermedad mental en condición de discapacidad estable. Medicación de base igual, visita domiciliaria en 3 meses con exámenes de laboratorio. Seguir terapias en hogar: física, ocupacional y foniatria 2 veces por semana. Educación: dietario saludable, movilidad asistida”*

Declara que, el día 05 de marzo de 2020 se realizó la última consulta de la paciente en la Institución, por la especialidad de Geriatria, en la cual se encontró: PACIENTE CON DETERIORO COGNITIVO ASOCIADO A ENFERMEDAD MENTAL EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD ESTABLE. PACIENTE CON AUMENTO DE EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES SE AJUSTA DOSIS DE FUROSEMIDA A MEDIA TABLETA 3 VECES A LA SEMANA, SE REVISAN PARACLINICOS, FUNCION RENAL NORMAL, HBA1C ELEVADA PACIENTE ANTERIORMENTE INSULINIZADA, CUIDADORA REFIERE QUE GLUCOMETRIAS PERMANECEN POR ARRIBA DE 150 MG/DL, SE CONSIDERA INICIO DE METOFIRMINA, CONTROL EN 3 MESES. ADICIONALMENTE PACIENTE CON INSUFICIENCIA DE VITAMINA D, SE INICIA SUPLENCIA CON VITAMINA D 2000 UI AL DIA. SEGUIR TERAPIAS EN HOGAR: FÍSICA, OCUPACIONAL Y FONIATRIA 2 VECES POR SEMANA. CONTROL EN 3 MESES”

Que, la paciente egresó de la Institución el mismo 05 de marzo en condiciones estables con orden de terapias en hogar física, ocupacional y foniatria y control en tres meses. Posterior a este evento la paciente no registra más ingresos por urgencias, consulta externa u hospitalización en la FSFB. Aclara que, de acuerdo con los documentos anexos a la presente acción de tutela, la paciente tuvo valoración en el consultorio particular del doctor Eugenio Matijasevic, quien de forma adicional presta sus servicios médicos en la FSFB y determinó que la paciente *“se encuentra residiendo y en tratamiento en un hogar especializado que cuenta con las facilidades para el tratamiento, adecuado manejo y rehabilitación y prevención de comorbilidades de las personas con estas condiciones y resulta indispensable que continúe allí pues dada su patología, es imposible que ella resida en su domicilio.”*

Sustenta que, la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud adoptado en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, acogió el postulado de excepción previsto en la Ley 91 de 1989 y desarrolló un Régimen especial en salud para los docentes de establecimientos educativos oficiales de educación preescolar, básica y media del país. Que, para la materialización del régimen enunciado, se consolidó un Sistema Normativo Integrado que contribuye a la realización del derecho prestacional de salud para los afiliados y beneficiarios del régimen especial enunciado. Y, en este sentido, se previó en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989 para los encargados de la administración del Sistema la obligación de brindar atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de servicios.

Destaca: 1. Que el ente encargado de la administración del régimen especial de salud de los docentes debe garantizar la prestación de los servicios a la paciente garantizando los medicamentos y los servicios médicos necesarios para la estabilización de su estado de salud. 2. Que la FSFB como IPS dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud cumplió con sus obligaciones de prestación de servicios médicos requeridos por la paciente dentro de los parámetros y principios de la Ley 100 de 1993. Que se evidencia que las pretensiones de la parte accionante dentro de la presente acción de tutela, solo pueden ser atendidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de su IPS UNION TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSE. SOLICITUD

Por último, solicita ser desvinculado de la presente acción de tutela, al no estar vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en su escrito de contestación a la presente acción constitucional, resalta que la acción de tutela de en su contra, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en dichas normas, no se aplica entre otros a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni a los servidores públicos o

pensionados de Ecopetrol, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades toda vez, que poseen un régimen de excepción distinto de los contemplados en el Sistema de Seguridad Social Integral de la ley 100 de 1993, razón por la cual no les rige ninguna de las instituciones, razón por la cual los servicios de salud que llegaren a requerir no son prestados a través de los actores del S.G.S.S.S. (EPS ni IPS)

Señala que, teniendo en cuenta que la accionante hace parte del régimen de excepción del S.G.S.S.S., solicita se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social de las responsabilidades que se le endilgan dentro de la presente acción de tutela.

A su vez, la SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., arguye que la señora LUS ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, se encuentra afiliada en salud a la unión temporal Servisalud San José, y que esa esta entidad la que tiene que el deber constitucional y legal de autorizar y garantizar la efectiva prestación del servicio, así como la práctica de los procedimientos, consultas y exámenes requeridos para tratar la patología que padece. Concluye que, se presenta falta de legitimidad en la causa por pasiva no siendo posible impartir orden alguna en su contra, al no ser la entidad competente para dirimir las pretensiones objeto de tutela, solicitando ser desvinculado de la presente acción constitucional y que se conmine a la entidad accionada a dar cumplimiento a su deber legal y constitucional en lo concerniente con los usuarios.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicita ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a “...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.” (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Que son las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que esto comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo de las EPS quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestador de servicios de salud (IPS), quien podrá responder solidariamente con el

asegurador (EPS), solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

Considera que tanto la red prestadora de servicios de salud encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados del régimen especial o de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la Fiduciaria la Previsora, entidad encargada de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los docentes y sus beneficiarios cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada a dicho régimen, y que no puede olvidarse que el derecho a la salud, es un derecho de rango constitucional al que no puede limitarse el acceso por parte de los administradores de los recursos del mismo so pretexto de anteponer trabas administrativas que atentan contra los derechos de los usuarios dejándolos desprotegidos frente al aseguramiento en salud y por ende atentando contra la vida misma.

Que de esta manera el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como ente asegurador en salud no solo será responsable de garantizar la red prestadora de servicios de salud, sino la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de los servicios de salud, además de responder por la negligencia o la no garantía de estos por parte de los prestadores de servicios de salud en concordancia con la Circular No. 066 de 2010.

Concluye, solicitando declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reitera ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

La entidad accionada, en su escrito de contestación, expresó, que la UT SERVISALUD SAN JOSE acreditó el cumplimiento de la sentencia a satisfacción del juzgado de conocimiento que decretó que esa accionada no se encontraba en desacato, por cuanto lo que se pretendía con la solicitud de apertura incidental era que el instituto prestador de servicios en salud asumiera los gastos que se generaban por las atenciones brindadas por el hogar geriátrico donde se encontraba internada la paciente, situación que no correspondía a lo ordenado en tutela, aunado al hecho que no era de la competencia de la unión temporal (UT) el sopesar tales expensas.

Que la accionante a través de un nuevo accionar judicial, intenta buscar con un fallo de tutela lo que no se logró con un escrito de desacato dentro del proceso No. 2018-468, esto es, que la UT asuma los gastos generados por los servicios brindados en el hogar geriátrico donde se encuentra la agenciada con el pretexto que obra un concepto clínico

emitido por un médico internista particular de un centro médico externo como lo es la Fundación Santafé, que concluye en que la paciente es una persona dependiente total.

Considera imperioso manifestar, que en ningún momento se está desconociendo la patología padecida por la señora LUZ ELIDA AMPARO, y que de hecho la valoración que en junta médica fuere realizada en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, culminó con que la especialista fisiatra refiriera que una opción de la paciente es una unidad geriátrica pero hace la claridad expresa que este servicio debe ser asumido por su grupo familiar de manera ambulatoria, lo anterior toda vez que no forma parte de las obligaciones, facultades y competencias de la UT SERVISALUD SAN JOSE, contrario al paquete de atención domiciliaria que sí fuere prescrito por los médicos tratantes conformado por terapias de rehabilitación como plan de manejo a seguir los cuales sí fueron gestionados y realizados a la agenciada.

Refiere que la accionante, haber elevado derecho de petición radicado el 13 de marzo de 2020 con la firme intención de poner en conocimiento el concepto médico realizado por el Dr. Eugenio Matijasevic en la Fundación Santa Fe que asevera que la agenciada debe ser internada permanentemente por orden médica, atada a la solicitud que esta unión temporal (UT) cubra los costos del Hogar Geriátrico o al menos parte de este con ocasión al cumplimiento de esta orden médica. Allegando copia del escrito de respuesta que de manera clara y de fondo le brindó a la mencionada petición y que fuere enviada el 05 de Junio de 2020 a los correos electrónicos masalazar@gomezpinzon.com y liliacristinab@gmail.com referidos en la solicitud para los fines legales pertinentes, dando por superado este hecho puesto en escena por la agente oficiosa.

Arguye que, no puede pretenderse que a través de fallo de tutela se persiga que la UT SERVISALUD SAN JOSE asuma los gastos que por los servicios brinda el Hogar Geriátrico Amor y Paz donde se encuentra interna la paciente por el hecho que exista un concepto clínico de un galeno particular que advierta de la necesidad que continúe en el hogar geriátrico dada su patología, y esto en razón a que no media orden o fórmula médica expedida por galenos especialistas adscritos a la red propia de la unión temporal que sí lo prescriba, y menos en el contexto de asumir expensas o pagos que no le corresponden y que por competencia son de exclusividad de la paciente y/o sus familiares, sin dejar de lado la osadía de mencionar que la persona encargada y quien dice tener la custodia de la agenciada LUZ ELIDA AMPARO (que no es otra persona que su hija) se encuentra fuera del país y que la misma no cuenta con más familiares, siendo un claro escenario de abandono por parte de su círculo familiar pretendiendo entonces que la UT se haga cargo del cuidado total de la paciente.

Menciona que, la UT SERVISALUD SAN JOSE no puede asumir el servicio de alojamiento o de internación de un usuario en un hogar geriátrico por cuanto, uno, dicha atención no ha sido en ningún momento prescrita textualmente por los médicos tratantes

de la señora LUZ ELIDA AMPARO adscritos a la red de servicios de la unión temporal, y dos, este tipo de asistencia es totalmente ajena al tratamiento médico ofertado por esta IPS en desarrollo del plan de atención establecido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) administrado por la FIDUPREVISORA S.A., máxime si se pone de presente la circunstancia que *“la hija de la agenciada fue designada como curadora por un juez de familia, teniendo entonces la obligación legal y moral de velar por el cuidado de su progenitora y el hecho de que no viva en el país no la exime de dicha responsabilidad, por lo tanto servicios de este talante deben ser asumidos por sus familiares y en específico por su hija como curadora”*, vicisitudes que fueron incluso puestas en escena por su par judicial al momento de cerrar y archivar la acción de tutela No. 2018-468.

Que así las cosas, puede evidenciar el Despacho que en lo que respecta a que la UT SERVISALUD SAN JOSE asuma los gastos correspondientes a los servicios prestados por un hogar geriátrico a la paciente LUZ ELIDA AMPARO no son de recibo dentro de esta acción y que contrario a otros aspectos, la UT si ha garantizado y brindado las atenciones que en salud le han sido prescritos a la usuaria por parte de los médicos tratantes adscritos a su red, servicios tales como las terapias de rehabilitación que le son realizadas y que forman parte del paquete de atención domiciliaria que le fue prescrita por el galeno tratante al momento de ser valorada la paciente, demostrándose esta accionada que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, pidiendo se declare improcedente la acción de tutela al presentarse carencia actual del objeto.

El Dr. EUGENIO MITIJASEVIC ARCILA, luego de hacer un relato de las patologías que padece la accionante y los servicios médicos que le ha prestado, señala que como consecuencia de las graves enfermedades que padece la señora Luz Elida Amparo, se encuentra residiendo y en tratamiento en un hogar especializado que cuenta con las facilidades para el tratamiento, el adecuado manejo y la rehabilitación y prevención de comorbilidades de las personas con condiciones como la de la paciente, por lo que resulta indispensable que continúe allí pues dada su patología, es imposible que ella resida en su domicilio.

IV.- Consideraciones del Juzgado.

El procedimiento diseñado por nuestra carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino además su radio de aplicación se amplió, incluso, a la trasgresión provocada por los particulares, cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que, aunque la presente acción de tutela es instaurada contra una entidad privada, ésta está encargada de la prestación de un servicio público, como lo es la salud, lo que hace procedente la presente acción.

La Corte Constitucional en sentencia T_ 760 de 2008, indica: *“La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad. La segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; y, la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucional, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna...”*

Es así como la salud se ha tornado fundamental, de allí que la H. Corte Constitucional ha indicado en múltiples providencias que si bien la salud es un servicio público prestado en muchos casos por particulares, no puede entenderse restrictivamente como un derecho o servicio con el que se pretenda exclusiva o únicamente preservar la existencia del paciente o usuario, si no como ya se dijo es un derecho fundamental que permite la existencia en condiciones dignas y el respeto por la dignidad humana.

A lo que se suma que así está reconocido por el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, en tanto reza *“...El derecho fundamental a la salud es 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.”*.

En el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, se dispuso que *“la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”*

Así las cosas, deviene entonces que el derecho a la salud no se limita única y exclusivamente a proteger la vida, es decir, evitar el peligro de muerte, pues el mismo se extiende a la posibilidad no solo de recuperación, sino a su vez a permitirle a la persona llevar una vida digna y con ello tener una adecuada calidad de vida aun cuando padezca de alguna o algunas patologías.

La salud se compone de todos los aspectos que inciden en la calidad de vida de todo ser humano, lo cual necesariamente implica el reconocimiento de los aspectos físico, psíquico y social en los cuales se enmarca su existencia. De allí que en sentencia T-307 de 2006, la Corte señala que: *“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”*

Por su parte, la Sentencia T-197 de 2003, en cuanto a la necesidad de protección de personas que sufren problemas de salud, indicó: *“(…) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.”*

Y la Sentencia T-818 de 2008¹, concluyó que: *“En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.”*

En relación con los derechos fundamentales de las personas de especial protección por parte del Estado, la Corte Constitucional en sentencia T-736 de 2013, señaló: *“DERECHOS DE LOS NIÑOS, MUJERES CABEZA DE FAMILIA, DISCAPACITADOS, PERSONAS DE TERCERA EDAD DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia de la acción de tutela para la protección. Tratándose de sujetos de especial protección, esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la*

¹ Sobre el tema ver también la sentencia T-899 de 2007.

población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”.

Para el caso en concreto, revisada las presentes diligencias se tiene que la accionante, instauro acción de tutela por considerar amenazados los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, de la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, correspondiendo a este Despacho resolver el problema jurídico, consistente en determinar si la actuación que proviene de la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados o amenaza algún otro derecho fundamental que amerite la protección por este medio preferente y sumario.

En relación con el derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha señalado que: *“el derecho al diagnóstico, en tanto faceta del derecho fundamental a la salud, es la garantía que tiene el paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.*²

*La jurisprudencia constitucional ha señalado que son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente*³.

Así mismo, y en relación con diagnósticos emitidos por profesionales de la salud que no están adscritos a las entidades promotoras de salud de los pacientes, dicha corporación ha precisado: *En cuanto al tema relativo al grado de vinculatoriedad que tiene el diagnóstico, la Corte ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente. No obstante, también ha reconocido que el diagnóstico del médico tratante no es absoluto, pues el concepto de un médico externo puede ser vinculante, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos: “a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión*

² Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

³ Ver, sentencia T-100 de 2016. En relación con los aspectos que comprende el derecho al diagnóstico, también se pueden consultar las sentencias: T-725 de 2007, T-717 de 2009, T-047 de 2010, T-050 de 2010 y T-020 de 2013.

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.”⁴

En esos eventos, 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 EPS”. (Sentencia T – 036 de 2017).

Palmario es que el papel de las entidades promotoras de salud y de las instituciones prestadoras de servicios de salud, no se limita única y exclusivamente a brindar sus servicios, sino que estos se presten en la oportunidad, con la frecuencia y con la calidad que requieren sus afiliados, máxime si está de por medio la salud, calidad de vida en condiciones dignas de personas que como la señora cuando LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, sufren de diversas y graves patologías que no le permiten tener autonomía, haciéndose acreedora a una especial protección no solo por parte del Estado, sino también de toda la sociedad.

Luego entonces, recae en los prestadores de los servicios de salud realizar, autorizar y como en el presente asunto, valorar las ordenes o prescripciones emitidas por otros médicos no afilados, todo y ello con el fin de tomar las mejores decisiones a nivel médico - científico en pro, se itera, de salvaguardar y procurar unas mejores condiciones de vida de personas que presenten múltiples y graves enfermedades.

Resaltando que se encuentra en juego la salud y bienestar de una persona adulta mayor, con graves patologías y en condición de discapacidad que no puede valerse por sí misma, quien además cuenta con protección especial por parte del Estado, además de las pruebas obrantes en el expediente, y con soporte en jurisprudencia emitida por nuestro máximo órgano constitucional, bajo la premisa que las prescripciones médicas ordenadas por profesionales de la salud no adscritos a la red prestadora de servicios, no pueden ser descartadas por las entidades prestadoras de salud sin que previo a ello exista una valoración científica, suficiente y razonable que permita confirmar, descartar o modificar la prescripción, y dado que el médico internista particular de la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, indicó en su valoración médica: *“Como consecuencia de las patologías anotadas la Señora Luz Elida Amparo se encuentra residiendo y en tratamiento en un hogar especializado que cuenta con las facilidades para el tratamiento, adecuado manejo y rehabilitación y prevención de comorbilidades de las personas con estas condiciones y resulta indispensable que continúe allí pues dada su patología, es imposible que ella resida en su domicilio”,* sin que se avizore que la entidad aquí accionada, se itera, haya emitido concepto científico valido y suficiente para no tener en cuenta lo prescrito

⁴ Ver, sentencia T-760 de 2008.

por el galeno particular de la accionada, deja entrever sin mayores elucubraciones una clara violación a los derechos fundamentales de la paciente arriba citada.

Así pues, resulta claro que corresponde al personal médico de la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, analizar la prescripción emitida por el médico externo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, que permitan confirmar, descartar o modificar la misma y, por consiguiente, garantizar la calidad de vida de la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, valoración que brilla por su ausencia en el presente trámite constitucional; decisión que igualmente se adopta en consideración de que no es el juez de tutela el capacitado para resolver cuál es el procedimiento médico más adecuado para el tratamiento y manejo de determinada patología puesto que, para ello, es esencial el concepto de un médico, en tanto “(...) es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir”

Así las cosas, encuentra este Despacho la procedencia del amparo solicitado, razón por la cual ordenará a la accionada UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, para que en el término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a autorizar y programar una valoración médica completa, en la que deberá participar el médico tratante, a la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, a fin de determinar cuál es su estado de salud actual y la pertinencia o no de residir en un hogar especializado. Para ello, deberá evaluarse la prescripción dada el 25 de febrero del año en curso, mediante la cual el médico internista externo Dr. Eugenio Matijasevic, indicó que era imposible que la paciente residiera en su domicilio dadas las graves patologías que la aquejan, y como consecuencia ello, confirmar, descartar o modificar dicha orden, con base en los lineamientos expuestos en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por la señora MARIA ALEJANDRA SALAZAR TAMAYO, como agente oficioso de la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO contra UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, que en el término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y de manera oportuna, sin dilaciones, ni trabas de carácter administrativo, proceda a ORDENAR, AUTORIZAR y PROGRAMAR a la señora LUZ ELIDA AMPARO GALINDO RESTREPO, una valoración médica completa, en la que

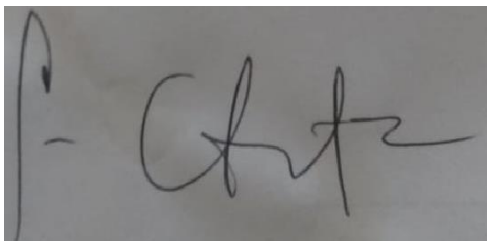
deberá participar el médico tratante, a fin de determinar cuál es su estado de salud actual y la pertinencia o no de residir en un hogar especializado. Para ello, deberá evaluarse la prescripción dada el 25 de febrero del año en curso, mediante la cual el médico internista externo Dr. Eugenio Matijasevic, indicó que era imposible que la paciente residiera en su domicilio dadas las graves patologías que la aquejan, y como consecuencia ello, confirmar, descartar o modificar dicha orden, con base en los lineamientos expuestos en esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite de tutela a MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL, ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, JUZGADO 34 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, HOGAR GERIÁTRICO AMOR Y PAZ, MEDICOS Y ASOCIADOS S.A., y FUNDACIÓN SANTA FE

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: Si la decisión no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and appears to read 'Néstor León Camelo'.

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ (FIRMA DIGITAL)

CB

