



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Tres (03) de Junio de Dos Mil Veintiuno (2.021)

REFERENCIA : 110014003049 2021 00 0412 00
ACCIONANTE : **ALEKSANDRA CHERKASOVA**
ACCIONADO : **CLINICA LA COLINA S.A.**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **ALEKSANDRA CHERKASOVA**, actuando a *motu proprio*, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la salud y vida, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que el pasado mes de mayo de la anualidad 2.021, le fue aprobado por parte de su póliza de salud, una cirugía de “*RESECCION HISTEROSCOPICA DE POLIPOS INTRAUTERINOS*”, la cual inicialmente fue agendada para el día 14 de mayo de la referida anualidad.

Precisó que, debido a una orden emitida por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá en dar prioridad a camas COVID, su procedimiento fue postergado con fecha tentativa del 11 de junio de 2.021, pero sin garantía de que la misma pudiera efectivizarse en dicha calenda, por ello acude al presente tramite preferente y sumario, ya que dicha cirugía es de vital importancia para poder obtener un embarazo de forma segura.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado 24 de mayo de 2.021, disponiéndose el requerimiento a la entidad tutelada, y las vinculadas.

Vencido el término concedido la accionada esta indicó que, la señora Alexandra Cherkasova es paciente de dicha institución desde el pasado 21 de enero de la presente anualidad; que en relación con los hechos que motivaron la presente acción constitucional, si bien es cierto que el médico tratante ordenó el procedimiento quirúrgico denominado como **RESECCION HISTEROSCOPICA DE POLIPOS**

INTRAUTERINOS, el cual inicialmente fue programado para el 14 de mayo de 2021, el mismo, fue reprogramado con fecha tentativa para el 11 de junio de la presente anualidad, producto de la circular No. 025 del 4 de mayo de 2021, mediante la cual la Alcaldía Mayor **estableció directrices para mitigar y controlar el riesgo de desabastecimiento de suministros y medicamentos** en especial el oxígeno medicinal **durante el tercer pico por COVID-19** con ocasión al aumento sostenido en la ocupación de Unidades de Cuidado Intensivo-UCI-, dentro de las medidas extraordinarias impartidas a las Instituciones Prestadores de Salud-IPS-.

Que no existe vulneración o afectación de los derechos alegados, ya que la Alerta Roja Hospitalaria se ha mantenido en Bogotá, de acuerdo con el análisis realizado por el Comité Epidemiológico, llevado a cabo el 24 de mayo, emitiendo para tal efecto el **Decreto 186 del 25 de mayo de 2021**, mediante el cual se mantiene la suspensión de procedimientos quirúrgicos entre el 24 y 31 de mayo de 2021, no urgentes o no prioritarios de los diferentes servicios de internación, quirúrgicos, consulta externa, protección específica y detección temprana y de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica, que requieran el uso de oxígeno y medicamentos, por ello solicita que sea denegada la presente acción constitucional.

La vinculada **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, precisó que no tiene conocimiento alguno del caso en concreto ya que conforme se denota de las pretensiones del libelo, la accionante se encuentra alegando exclusivamente la *falta de realización de un procedimiento*, en tanto que dicha entidad no tiene injerencia alguna en la programación o agendamiento que efectuó la clínica accionada; Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que dentro del escrito de tutela no se hace imputación concreta a dicha entidad, solicita sea desvinculada del presente trámite.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, equivocadamente hizo énfasis en un caso totalmente diferente al aquí debatido, citando un accionante y accionado que en nada tienen que ver frente al caso que nos ocupa; después de ello preciso que no se vulnera por parte de dicho ente, los derechos fundamentales requeridos, por lo que solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El **MINISTERIO DE SALUD**, a través de su directora jurídica, de entrada, solicitó su desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, después de ello manifestó aquellos preceptos que enmarcan la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015.

El **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, indicó aquel marco normativo correspondiente a los fondos de dicha entidad, después de ello hizo énfasis en los derechos presuntamente vulnerados y cerró su intervención requiriendo su desvinculación al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

II CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer, si es procedente o no, ordenar a la I.P.S. **CLÍNICA LA COLINA**, disponer la programación inmediata de la cirugía **NO VITAL** denominada como **RESECCION HISTEROSCOPICA DE POLIPOS INTRAUTERINOS**, desconociendo la Alerta Roja Hospitalaria que se ha mantenido en Bogotá por cuenta del tercer pico de la pandemia mundial denominada como COVID 19, así como aquellos análisis realizados por el Comité Epidemiológico, y que desencadenaron en la circular No. 025 del 4 de mayo de 2021 y el Decreto 186 del 25 de mayo de 2021.

Procedencia de la acción de tutela

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

DE LOS DERECHOS ALEGADOS.

El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela.

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*¹, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan

¹ Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.² Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la **salud**, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio³, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁴ Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

Caso en concreto.

Para el caso que ocupa la atención del Despacho, es palmario precisar que acorde con las pruebas documentales anexas al plenario, en efecto el médico tratante de la accionante **ALEKSANDRA CHERKASOVA**, dispuso del procedimiento quirúrgico denominado como **RESECCION HISTEROSCOPICA DE POLIPOS INTRAUTERINOS**, el cual conforme lo manifiesta la misma accionante es necesario para que en un futuro pueda tener un embarazo seguro.

Luego que tampoco puede dejar pasar por alto este Juzgador que el procedimiento quirúrgico en mención, ya se encuentra autorizado y agendado por parte de la Entidad Hospitalaria accionada para *-11 de junio fecha probable-*, y lo que traduce en que en principio no exista desconocimiento o negligencia en la prestación del servicio conforme lo indica la accionante.

Así mismo, el Juzgado no desconoce que se requiere la práctica de la cirugía en mención, pero tampoco puede dejar pasar por alto un hecho tan notorio y público como lo es la emergencia sanitaria

² Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad..."; conforme al Literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la eficiencia, precisamente, hace referencia a la "mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

decretada por cuenta del COVID 19, la cual ha desbordado la capacidad médica y hospitalaria, a tal punto de crear medidas extraordinarias tales como la implementación extra de camas y salas UCI, así como la utilización de todo el equipo medico con el fin de que se puedan enfocar exclusivamente en algo tan trascendental como lo es el poder salvar vidas que se encuentran en peligro inminente por cuenta de esta desafortunada pandemia.

Luego es evidente que la cirugía requerida por la accionante no cuenta con alguna priorización o primordialidad, o que, con la suspensión temporal de la misma, pueda ponerse en riesgo o peligro su vida e integridad; por el contrario, es claro que la misma puede ser efectivizada en fechas próximas y que en esta época de emergencia como ciudadanos y usuarios del servicio de salud debemos entender que la prioridad debe estar enfocada en la hospitalización, servicios y tratamiento de personas directamente afectadas con dicho virus.

Y así quedó de manifiesto en el **Decreto 186 del 25 de mayo de 2021**, emitido por la Alcaldía Mayor, el cual fue claro en mantener de manera constante aquella Emergencia sanitaria y la **suspensión de aquellos procedimientos quirúrgicos no urgentes o no prioritarios de los diferentes servicios de internación, quirúrgicos, consulta externa, protección específica y detección temprana y de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica, que requieran el uso de oxígeno y medicamentos**, y entre los cuales se encuentran aquel que requiere la accionante.

Itérese que no se está desconociendo por parte de esta Judicatura, aquellos servicios de salud a los que tiene derecho la accionante, solo que con ocasión de la alta ocupación por pacientes COVID 19 que tiene el centro hospitalario y la ocupación del servicio humano en salud en atender dichos casos, conforme las instrucciones impartidas por las entidades distritales y nacionales, la misma puede ser reagendada hasta que sea superado el estado de emergencia por el que atraviesa el país.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que **i)** existe una fecha ya agendada por parte de la Clínica Colina para realizar el procedimiento quirúrgico -*11 de junio*-, **ii)** que nos encontramos frente a un estado de emergencia sanitaria el cual se encuentra con ocupación UCI del 95% y por ende la utilización de todo el servicio médico, **iii)** que no existe peligro en cuanto a la vida e integridad de la solicitante, y **iii)** que de conformidad con el Decreto 186 de 2021 se ha suspendido de manera temporal aquellos procedimientos no urgentes o prioritarios, entre los cuales se encuentra aquel requerido por la accionante, no queda otro camino que DENEGAR el presente amparo constitucional.

Pese a lo dicho se requiere a la accionada **CLINICA LA COLINA S.A.**, con el fin de que superado el estado actual de emergencia y levantadas las medidas extraordinarias decretadas, programe a la mayor brevedad el procedimiento quirúrgico denominado como **RESECCION HISTEROSCOPICA DE POLIPOS INTRAUTERINOS**, ordenado por los galenos tratantes de la accionante **ALEKSANDRA CHERKASOVA**, con el fin de poder adelantar a futuro un embarazo sin riesgo alguno.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por **ALEKSANDRA CHERKASOVA**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las accionadas.

TERCERO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO