

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 131
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 23/07/2020, por MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS con C.C. 30.275.543, en contra de COSMITET LTDA. De igual manera se dispuso la vinculación de FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL MAGISTERIO REGIÓN 4, UNIÓN DE CIRUJANOS S.A.S, PROFESIONAL ROBERTO IVÁN GIRALDO ÁLVAREZ, CLÍNICA AMAN, CLÍNICA REY DAVID, CORPORACIÓN MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DEL SALUD.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte actora solicita:

- "1. Se me brinde la atención médica necesaria y en consecuencia se me brinde la consulta PRIORITARIA DE COLOPROCTOLOGIA PARA VALORACION Y MANEJO DE INCONTINENCIA FECAL SEVERA.*
- 2. Se me autorice y se me realice de manera prioritaria la COLOCACION DE CINTA VAGINAL PROTESICA por IU".*
- 3. Se me autorice y se me dispense sin ningún retraso, el antibiótico FOSFOMICINA TROMETAMOL SOBRES 3GR POLVO."*

Refiere los siguientes HECHOS:

- "1. Soy una paciente con antecedente de revascularización miocárdica, cirugía a corazón abierto, diabetes Mellitus e hipertensión arterial.*
- 2. El 05 de julio de 2018, tuve consulta médica con El Dr. Roberto Iván Giraldo – Urólogo, para control por Infección Vía Urinaria Mixta con realización de terapias de piso pélvico SIN RESULTADOS y cuyo plan de manejo es remisión a gastroenterología y 12 sesiones más de terapia de piso pélvico.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

3. El 11 de octubre de 2018, tuve nuevamente consulta médica con El Dr. Roberto Iván Giraldo – Urólogo, para control por Infección Vía Urinaria Mixta con realización de terapias de piso pélvico SIN RESULTADOS y cuyo plan de manejo es VALORACIÓN CON PROCTOLOGO PARA MANEJO Y CONDUCTA DE INCONTINENCIA FECAL.
4. El 13 de octubre de 2018 me realizaron una ULTRASONOGRAFIA DE RECTO EN la IPS UNION DE CIRUJANOS S.A.S en la cual tiene diagnóstico de INCONTINENCIA FECAL, ANTECEDENTE DE TRAUMA OBSTETRICO, estudio realizado por el Dr. Lázaro Antonio Arango, en la cual me recomiendan realizar Terapia de BIOFEEDBACK, la cual se realiza SIN NINGUNA MEJORÍA.
5. El 05 de febrero de 2019, asistí a control con El Dr. Roberto Iván Giraldo – Urólogo para control por Infección Vía Urinaria Mixta con realización de terapias de piso pélvico SIN RESULTADOS y cuyo plan de manejo es VALORACIÓN CON PROCTOLOGO PARA MANEJO Y CONDUCTA DE INCONTINENCIA FECAL.
6. En abril de 2019, fui atendida por el Dr. Roberto Iván Giraldo – Urólogo, quien indicó que debía realizarse cistoscopia la cual fue tomada en la Clínica AMAN el día 12 de abril de 2019 por el Dr Roberto Iván Giraldo – Urólogo cuyo resultado es CISTOCELE GRADO I/II, RECTOCELE CON DESGARRO PERINEAL Y EVIDENCIA DE INCONTINENCIA FECAL- INCONTINENCIA URINARIA DE ESFUERZO.
7. El 11 de mayo de 2019 tuve consulta con especialista en cirugía general y gastroenterología con el Dr. Mauricio Osorio quien diagnostica INCONTINENCIA FECAL, y ordena interconsulta por coloproctología en Cali, Medellín o Bogotá, porque en la ciudad de Manizales no se cuenta con el servicio con un tiempo de interconsulta de 30 días para definir la posibilidad de realizar reconstrucción de ano.
8. El día 15 de junio de 2019 me trasladé a la ciudad de Cali a la Clínica Rey David para la interconsulta con coloproctología y se me realiza Colonoscopia total por la Dra. Sandra L Avendaño - Especialista en cirugía de colon y recto-, donde me diagnostica HIPOTONIA ANAL, posterior a esta consulta NO RECIBÍ INFORMACIÓN NI RECOMENDACIONES A SEGUIR por parte de la EPS.
9. El día 27 de marzo de 2020, ingrese a la Clínica AMAN en la ciudad de Manizales, por cuadro clínico de dos días de evolución de fiebre superior a 38°C, malestar general, en la cual tiene diagnóstico de IVU COMPLICADA (Infección de vías urinarias) en la cual tuve varios cambios de antibiótico por que el cuadro febril continua y diarrea persistente con resultado de urocultivo: E. COLI que es manejado con múltiples antibióticos, se me dió egreso el 07 de abril de 2020 y me dieron órdenes para ginecología y urología para reactivar los controles por consulta externa (incontinencia urinaria y fecal).
10. El día 08 de mayo de 2020, ingreso nuevamente al servicio de urgencias presentando deposición con sangre, según historia clínica "ITU recurrente con alteración anatómica no corregida de tracto urinario y rectal, hasta no corregir esto, será imposible garantizar nuevos episodios de ITU/BACTERIURIA ASINTOMATICA". Esto es manejado con terapia antibiótica y posteriormente se me da egreso el 14 de mayo para continuar con manejo antibiótico en casa, se me entregaron órdenes de valoración prioritaria por urología y cirugía general.
11. El día 27 de mayo, asistí a consulta con el Dr. Roberto Iván Giraldo – Urólogo, quien me genera orden de "REMISION PRIORITARIA A COLOPROCTOLOGIA PARA VALORACION Y MANEJO DE SU INCONTINENCIA FECAL" y "URGENTE INCIONTINENCIA FECAL SEVERA - IVU SECUNDARIA DE MUY DIFICIL MANEJO, EN PROGRAMA DE COLOCACION DE CINTA VAGINAL PROTESICA POR IU", ya que hasta que no se haga tratamiento a la incontinencia fecal, él no puede realizar intervenciones.
12. Posterior a esto, me comuniqué en repetidas ocasiones para solicitar la asignación de la cita, pero la EPS no brindó respuesta positiva, después de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

comunicarme insistentemente sin recibir respuesta, mi sobrina, se comunica con la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y realiza la queja correspondiente con radicado PQRD No. PQRD-20-0480201 donde indican que la EPS enviará respuesta en los próximos 5 días hábiles.

13. El día 12 de junio, la EPS se comunica conmigo e indica que la cita con proctología se llevará a cabo el 12 de junio a las 16:15 P.M., por medio de teleconsulta con el Dr. Santa Coloma y quien asigna la cita es la señora Alejandra Mejía de la oficina de Servicio al usuario; la cita en cuestión, nunca se llevó a cabo y aún sigo a la espera de la consulta. Me comuniqué nuevamente con la Superintendencia de salud el día 16 de junio y el Sr. Raúl Mahecha me informó que es necesario esperar, mi sobrina se comunica nuevamente el 24 de junio y el Sr, Carlos Castillo para consultar si hay novedad con mi caso, quien indica que debo seguir esperando, sin embargo, no he recibido respuesta por parte de la EPS ni de la Superintendencia.

14. Con la consulta por urología también el especialista recetó medicamento FOSFOMICINA TROMETAMOL SOBRES 3GR POLVO una vez por semana que es un antibiótico que actúa eliminando bacterias y debe ser consumido una vez por semana y si se deja de consumir, volveré a recaer en infección y hospitalización.

15. Medicamento que me ha negado la EPS y me he comunicado en repetidas ocasiones con la EPS pero no recibí respuesta, posterior a esto me comuniqué nuevamente con la Superintendencia de salud con radicado No. PQRD- 20-0541141 el 30 de junio de 2020 y la EPS responde el día 07 de julio de 2020 indicando que el medicamento no es autorizado por que es de baja rotación y difícil dispensación, por lo que me veo obligada a comprarlo, pero soy una persona que no tengo empleo, no percibo pensión, ni tengo los medios para adquirirlo, por lo tanto me encuentro en alto riesgo de adquirir infección nuevamente.”

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere una presunta vulneración a los derechos a la salud y seguridad social.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

FIDUPREVISORA S.A. expuso que dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios; que no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo se itera, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

La CLINICA AMAN S.A. indicó que no tiene registro de habilitación vigente para la prestación de los servicios de salud.

CORPORACIÓ MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS LTDA – CLÍNICA AMAN manifestó que durante todo el tiempo que estuvo hospitalizada le brindaron a la paciente los servicios que requirió.

SUPERSALUD manifestó que no le asiste responsabilidad u obligación alguna con la parte accionante, pues sus actuaciones en nada han generado impacto en la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados.

Por el contrario, la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud y porque los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna.

Los demás accionados y vinculados guardaron silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. La consagración de los derechos fundamentales no es postulado a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada es la que supuestamente vulnera los derechos reclamados.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y la accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

La salud como derecho fundamental.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: (i) **cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico** y (ii) *cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*¹

Respecto de la omisión en la prestación del servicio, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-235 de 2018 ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

¹ Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

(iv) *Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.*

36. *Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.*

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

*En particular, para efectos de la resolución de los casos concretos la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el tema de salud en el sentido más favorable a la protección de los derechos de las personas. En esa medida, como se dijo en la **Sentencia C-313 de 2014**, al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.*

Los principios de integralidad y continuidad en materia de seguridad social en salud. Reiteración jurisprudencial

5.1. *De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".*

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[95] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

En atención a la normativa en la materia, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar la atención a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley".

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."[97] (Subrayado fuera del texto original)

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

5.3. Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En palabras de la Corte:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

"Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia "(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud."

A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

De este modo, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación reconocen la importancia en la garantía de los principios de integralidad y continuidad en el acceso al servicio de salud, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

En sentencia T-003 de 2019, la Corte se ha referido régimen especial de Seguridad Social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: breve contextualización:

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística y sin personería jurídica. En dicha ley se estableció que sus recursos serían administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en virtud de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil celebrado con el Gobierno Nacional;

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

función que le ha correspondido a la Fiduprevisora S.A, quien está encargada de contratar los servicios de varias IPS en todos los departamentos del país.

En el artículo 4 de la referida normatividad, se consagró como función del FOMAG atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de su promulgación. Adicionalmente, la referida ley previó la existencia de un Consejo Directivo del Fondo, el cual tiene a cargo las siguientes funciones: "(i) Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento. (ii) Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo. (iii) Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo. (iv) Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. (v) Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación. (vi) Las demás que determine el Gobierno Nacional."

Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 determinó las excepciones a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha norma, dentro de las cuales se encuentran: (i) los miembros de las Fuerzas Militares; (ii) los miembros de la Policía Nacional; (iii) el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990; (iv) los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas; (v) los trabajadores de las empresas que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, en el que se haya pactado sistemas o procedimientos especiales; (vi) los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y sus pensionados; y (vii) los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio. Respecto de los últimos, señaló que se les mantendría su régimen especial de seguridad social, el cual debe ser respetado.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a tratarse de un régimen especial que tiene la facultad de establecer autónomamente los servicios con los cuales serán beneficiados sus afiliados, "no los hace ajenos a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política".

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO:	COSMITET LTDA
RADICADO:	170014003002-2020-00257-00

Ahora bien, cabe hacer la precisión referente a que el régimen especial de salud del Magisterio tiene un Plan Integral y la prestación de los servicios médico-asistenciales se realiza a través de entidades de salud que son sometidas a un proceso de selección, cuyos lineamientos son establecidos por el Consejo Directivo del Fondo, y la contratación deberá ser adelantada por cada región. La atención y servicios de salud prestados deberán sujetarse a: (i) las políticas corporativas de la Fiduprevisora S.A.; (ii) las orientaciones del Ministerio de Educación Nacional, acorde con el contrato de fiducia suscrito con dicha entidad; (iii) la política sectorial para prestadores de servicios de salud; (iv) los pliegos de condiciones o documento de selección definitiva y sus anexos; y (v) los contratos suscritos con las Uniones Temporales adjudicatarias de las invitaciones públicas.

Uno de los lineamientos del plan integral de salud de este régimen de excepción es ofrecer una atención o tratamiento de todo tipo de patologías sin restricción, tanto a los afiliados como a los beneficiarios. En ese mismo sentido, han establecido que la atención integral de todas las patologías de alto costo o catastróficas (como el cáncer, el VIH, la insuficiencia renal crónica aguda, patologías cardiovasculares, neurológicas y los trasplantes) no tendrá exclusiones, preexistencias ni períodos mínimos de cotización. Asimismo, se ha establecido como criterio aplicado a los contratos celebrados con los prestadores de los servicios, que "todo aquello que no esté tipificado explícitamente como una exclusión se entenderá cubierto por el Plan de Beneficios del Magisterio, siempre en cumplimiento de lo dispuesto por las normas que rigen al Régimen de Excepción".

Dentro del mismo plan, se han clasificado como excluidos los siguientes procedimientos: "(i) Tratamientos de infertilidad. Entiéndase como los tratamientos y exámenes cuyo fin único y esencial sea el embarazo y la procreación. (ii) Tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor. (iii) Todos los tratamientos quirúrgicos y medicamentos considerados experimentales o los no autorizados por las sociedades científicas debidamente reconocidas en el país, así se realicen y suministren por fuera del territorio Nacional. (iv) Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior. (v) Se excluyen todos los

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

medicamentos no autorizados por el INVIMA o el ente regulador correspondiente. (vi) Se excluyen tecnologías en salud sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente. (vii) Tratamientos de ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica. (viii) Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud. (ix) No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos. Los anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente. (x) No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte. (xi) Calzado Ortopédico. (xii) Los pañales de niños y adultos y las toallas higiénicas. (xiii) Todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido."

EL CASO CONCRETO:

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica a MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS quien manifestó bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: ¿Ya le prestaron los servicios que requiere?"

CONTESTÓ: Los medicamentos no me los negaron porque no había existencias. El antibiótico me tocó comprarlo porque no me entregaron, el médico me mandó 12 dosis y cada una me cuesta 50 mil pesos, pero yo necesito la cirugía para la incontinencia fecal, que tengo desde el 2018, que me causa la infección que me pone muy enferma y para esa infección me mandaron el antibiótico.

El miércoles me enviaron un correo electrónico diciendo que tenía cita con el coloproctólogo, pero no decía hora ni si era presencial o telefónica, y nosotros enviamos un correo preguntando la modalidad, luego el viernes 31 de julio me llamaron a decirme que la cita era el 3 de agosto a las 10 de la mañana en telemedicina, pero nunca me llamó

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

el médico. Ese día luego me llamaron a decirme que el médico estaba muy ocupado y hoy 5 de agosto me llamaron a decirme que tenía cita mañana 6 a las 10 de la mañana.

PREGUNTADO: ¿Qué la motivó a presentar la acción de tutela?

CONTESTÓ: El cirujano me mandó idealmente el aparato para la incontinencia fecal y la incontinencia urinaria, porque si me hacen primero lo de la cinta vaginal se puede dañar la cirugía hasta que no se controle primero la incontinencia fecal.

PREGUNTADO: ¿A qué se dedica?

CONTESTÓ: Soy ama de casa.

PREGUNTADO: ¿Qué ingresos tiene?

CONTESTÓ: No tengo ingresos, dependo de mis dos hijos que son maestros.

PREGUNTADO: ¿Cómo está conformado su núcleo familiar?

CONTESTÓ: Vivo sola.

PREGUNTADO: ¿Viven en casa propia o arrendada?

CONTESTÓ: Arrendada.

PREGUNTADO: ¿Cómo se componen los gastos del hogar?

CONTESTÓ: El arriendo mis hijos me lo pagan y la comida el papa de mis hijos.

PREGUNTADO: ¿Tiene cómo pagar usted el medicamento y sabe cuánto le cuesta el medicamento?

CONTESTÓ: Pues lo he comprado, con unos ahorritos que tenía pero cada sobre vale \$50.000 pesos y si lo suspendo recaigo en la infección causada por la incontinencia fecal.

PREGUNTADO: ¿Declara renta?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene deudas?

CONTESTÓ: Sí deudas personales.

PREGUNTADO: ¿Tiene otros ingresos o bienes que le generen renta?

CONTESTÓ: No."

De lo anterior y de las pruebas arrimadas con el escrito de tutela se puede concluir que en efecto la actora padece INCONTINENCIA FECAL para lo cual requiere reconstrucción de ano con interposición de músculo o colocación de neuroestimulador en el sacro para lo cual se remitió a valoración con la especialidad de COLOPROCTOLOGÍA desde el 11 de mayo de 2019 sin que se haya realizado la orden médica.

Por otro lado, se verifican los diagnósticos de OTRAS INCONTINENCIAS URINARIA ESPECIFICADA e INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO, a causa de la cual requirió hospitalización en el mes de marzo de 2020 y para lo cual el 27 de mayo de 2020 se le prescribió por parte del URÓLOGO tratante lo siguiente:

"SE DECIDE: - INDICACIONES

- INICIAR CICLO AB PROFILACTICO Y TERAPEUTICO CON FOSFOMICINA VO SEMANAL

*- " **INSISTIR** " REMISION PRIORITARIA A COLOPROCTOLOGIA PARA VALORACION Y MANEJO DE SU INCONTINENCIA FECAL*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

- CONTROL X UROLOGIA AGOSTO/20 CON: PO Y CULTIVO - ECO DE VIAS URINARIAS
NOTA: ESTE CASO REQUIERE SOLUCION URGENTE DE SU INCONTINENCIA FECAL PARA PODER HACER UN ADECUADO MANEJO DE SU PROCESO INFECCIOSO URINARIO Y PERMITIR LA COLOCACION DE UNA CINTA PROTESICA DE POLIPROPILENO PARA MANEJO DE SU IU..."

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es clara la obligación de las entidades que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, en concordancia con el espíritu de las normas que rigen el tema, pues fueron concebidas con el fin de preservar la salud e integridad de los ciudadano, y no es excusable y por el contrario absolutamente censurable la conducta omisiva o dilatoria al no adelantar las gestiones tendientes a la prestación del servicio de forma oportuna y eficaz obligando al usuario a acudir al amparo constitucional.

Por último se le concederá el tratamiento integral conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que reza:

*"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario".
En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".*

En tal sentido estará encaminada la decisión, ordenando a COSMITET LTDA que autorice y materialice de forma efectiva los servicios ordenados, en apego a lo prescrito por los médicos tratantes, así como la autorización y entrega de los medicamentos indicados para su INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO, así mismo se dispondrá la materialización de la valoración por la especialidad de COLOPROCTOLOGÍA para definir el plan de manejo para la INCONTINENCIA FECAL e INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO, de acuerdo con la conducta prescrita por el URÓLOGO.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS
ACCIONADO: COSMITET LTDA
RADICADO: 170014003002-2020-00257-00

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud y vida digna, de MARIA EUGENIA OCAMPO DE VANEGAS C.C. 30.275.543, vulnerados por COSMITET LTDA.

SEGUNDO: ORDENAR a COSMITET LTDA por intermedio de su representante legal, que dentro del término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, materialice la valoración por la especialidad de COLOPROCTOLOGÍA. Igualmente, deberá COSMITET LTDA proceder a la entrega del medicamento FOSFOMICINA ordenados por los médicos tratantes de la accionante en la presentación, cantidad y oportunidad ordenada por el especialista.

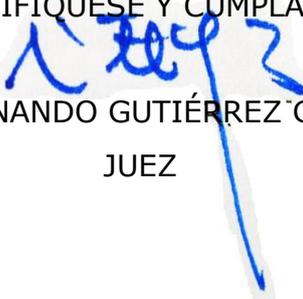
TERCERO: ORDENAR a COSMITET LTDA, que preste los servicios de salud a la accionante con integralidad conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, para su diagnóstico de INCONTINENCIA FECAL, OTRAS INCONTINENCIAS URINARIA ESPECIFICADA e INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO, lo que tendrá que hacer a través de una IPS con la cual tenga convenio.

CUARTO: Advertir que COSMITET LTDA tiene derecho a recobrar ante la FIDUPREVISORA S.A. por los gastos en que incurra en el cumplimiento de ésta tutela por la prestación del servicio de salud a la accionante en lo que no esté en los términos de referencia de la respectiva licitación pública.

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ