JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por FLORENTINO MURCIA a través de su hija MAYLIN MURCÍA CAMACHO contra IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAVE LIFES AUDITORES S.A.S.- QCL AUDITORES S.A.S. como propietario del establecimiento de comercio de SERVISALUD QCL, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ANTECEDENTES

El señor **FLORENTINO MURCIA** presentó acción de tutela por intermedio de su hija MAYLIN MURCÍA CAMACHO, con la finalidad de que se ampare sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Afirma el accionante que sus derechos se ven afectados, por cuanto las accionadas han dilatado su trámite de salud al no agendar el examen denominado "biopsia de cirugía masa abierta" que requiere con urgencia el accionante.

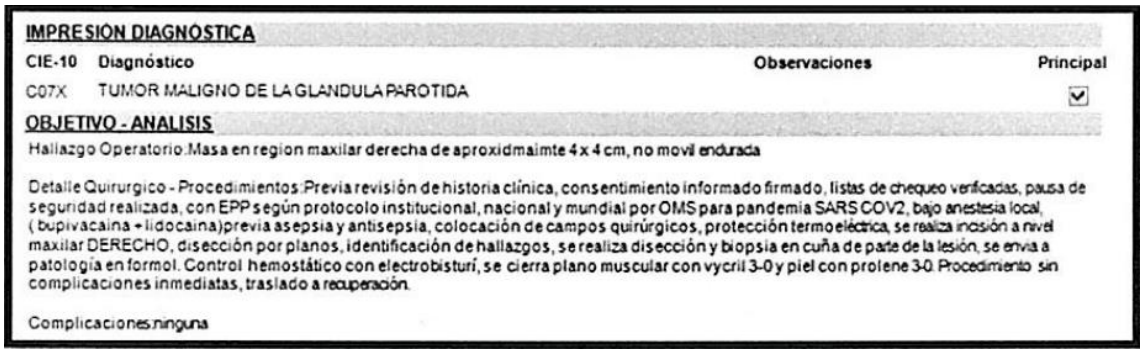
En síntesis, se narra en la acción de tutela que al señor FLORENTINO MURCIA residente del municipio del Espinal (Tolima) presentó quebrantos de salud a partir del 20 de octubre de 2023. Que el 2 de noviembre de 2023 se detectó una masa de dos centímetros en la amigadlas del accionante. Que en desarrollo de diferentes consultas el 29 de febrero de 2023 el doctor Jesús Suárez Villamizar ordenó realizar una Biopsia de Masa Abierta. Que el 18 de marzo de 2024 del doctor Zúñiga anula la biopsia anterior y ordena Biopsia TRUCUT, examen tomado el 8 de abril de 2024. Que debido a fuerte dolores recurre a Urgencia del Hospital San José donde la médica Paula Andrea Arce identifica masa de aproximadamente diez centímetros de diámetro. Que el 27 de abril en la IPS Servisalud Sede Campín el doctor Juan Carlos Forero Turca *"Remite a urgencias diciendo que hay un alta sospecha de síndrome linfoproliferativo y ratificó, que se debe hacer en forma prioritaria la biopsia abierta, como la ordenada anteriormente por el dr Suarez VIllamizar, de nuevo evidenciando negligencia por parte del servicio prestador de salud para identificar la patología y el tratamiento a seguir*.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 29 de abril de 2024, a continuación, mediante proveído del mismo día, se admitió la solicitud de amparo en contra de la **IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAVE LIFES AUDITORES S.A.S.- QCL AUDITORES S.A.S. como propietario del establecimiento de comercio de SERVISALUD QCL, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** De igual manera, se ordenó **VINCULAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, IPS PROSEGUIR, FIDUPREVISORA S. A.** como vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** y a **SERVISALUD QCL GIRARDOT** por tener interés eventual en la resulta de la presente acción de tutela. También se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

UT SERVISALUD SAN JOSÉ e IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFES AUDITORES SAS (SERVISALUD QCL) rindió informe manifestando que SERVISALUD QCL es una Institución Prestadora de Salud que no cumple servicio de aseguramiento a los miembros del magisterio. A su vez, comunicó que apartir del 1 de mayo de 2024 la función de aseguramiento en salud de los afiliados al régimen especial de docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) administrado por la FIDUPREVISORA S. A. lo anterior dado la terminación del Contrato 002 de 2017 suscrito entre la Unión Temporal Servisalud San José Región 10 y Fiduciaria La Previsora S. A. por lo que prestaban el servicio de salud hasta el 30 de abril de 2024. Por lo tanto, solicita se sirva desvincular a las entidades de la presente acción constitucional.

La SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ contestó indicando que han prestado las atenciones solicitadas por el señor FLORENTINO MURCIA que por lo tanto ha cumplido con sus obligaciones legales. Que respecto de la biopsia de masa abierta solicitado por el accionante, la misma fue realizada el 30 de abril de 2024 como consta en la historia clínica del paciente:



IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA

CIE-10	Diagnóstico	Observaciones	Principal
C07X	TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA PAROTIDA		☑

OBJETIVO - ANALISIS

Hallazgo Operatorio:Masa en region maxilar derecha de aproxidmaimte 4 x 4 cm, no movil endurada

Detalle Quirurgico - Procedimientos:Previa revisión de historia clínica, consentimiento informado firmado, listas de chequeo verificadas, pausa de seguridad realizada, con EPP según protocolo institucional, nacional y mundial por OMS para pandemia SARS COV2, bajo anestesia local, (bupivacaina + lidocaina)previa asepsia y antisepsia, colocación de campos quirúrgicos, protección termoeléctrica, se realiza incisión a nivel maxilar DERECHO, disección por planos, identificación de hallazgos, se realiza disección y biopsia en cuña de parte de la lesión, se envia a patología en formol. Control hemostático con electrobisturí, se cierra plano muscular con vycril 3-0 y piel con prolene 3-0. Procedimiento sin complicaciones inmediatas, traslado a recuperación.

Complicaciones:ninguna

De igual forma, manifiesta que los resultados de la misma son entregados entre 10 y 15 días hábiles. Y que continuarán prestando los servicios necesarios al actor.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD informó que dado que la acción de tutela se dirige para la prestación de un servicio de salud la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela.

LA FIDUPREVISORA en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio allegó escrito manifestando que la persona encargada de cumplir los fallos de tutela es el señor EDWIN ALFREDO GONZÁLEZ RANGEL. Que dicha entidad no es una Empresa Promotora de salud y sin dar ninguna razón de fondo ni argumento manifiesta que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de dicha entidad.

IPS PROSEGUIR guardó silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Puestas, así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si se ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor **FLORENTINO MURCIA** por parte de las accionadas. Lo anterior, por la falta de agendamiento de del procedimiento de Biopsia de Masa Abierta**.**

De los derechos a la seguridad social y a la salud.

El derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*", respecto del cual el Estado encuentra obligado a garantizarlo y cuyo núcleo esencial como derecho fundamental se encuentra definido por los derechos a la pensión y a la salud.

En ese orden de ideas, la salud fue definida en los artículos 44, 46, 47, 49 78 y 95 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, un derecho fundamental de los niños, un servicio garantizado a las personas de la tercera edad, una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social. Por ello, es un derecho fundamental cuya protección es una manifestación de bienestar del ser humano y por lo mismo una obligación del Estado.

En las sentencias C-463-08, T-597-93, T-1218-04, T-361-07 y T-407-08, la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como "

> *La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"* que "*implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"*

Bajo esa perspectiva, la misma corporación judicial indicó en la sentencia T-603 de 2010 que

> "*la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. Por lo que ante su vulneración, es un imperativo para el juez constitucional acceder a su amparo a fin de cumplir los objetivos esenciales del Estado, como son el de satisfacer los derechos y promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general*".

Precisamente el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud ha llevado al entendimiento que el mismo se manifiesta de diversas maneras, dentro de las cuales se encuentra la relación galeno-paciente, el cambio de diagnóstico y de

procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud y el principio de no regresividad.

Sentencia T-121 de 2015, la Corte Constitucional reiteró la doble connotación que conlleva implícito el derecho a la salud, que no es otra que ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público.

> *"La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible."*

Subsistema de Salud de los empleados del Magisterio

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó del ámbito de aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto tienen un régimen prestacional especial. De esta manera, la Ley 91 de 1989 estipulo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales de sus afiliados contratando con entidades de acuerdo con las instrucciones que el Consejo Directivo del Fondo indique.

Así las cosas, la administración de los servicios de salud recae en el FONPREMAG que debe ser la encargada de contratar entidades para la prestación del servicio de salud de sus afiliados. A su vez, dado que el FONPREMAG se instituye como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos se manejan mediante un contrato de fiducia mercantil celebrado entre el gobierno nacional y una entidad fiduciaria. Y que la FIDUPREVISORA S. A. es la entidad fiduciaria encargada de su administración sobre esta también recae la responsabilidad de velar por el cumplimiento de los objetivos consagrados en la Ley 91 de 1989.

Principios De Continuidad, Oportunidad E Integralidad en Salud.

Al respecto, cabe traer a colación la reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien en sentencia T 228 de 2020 expuso:

> *"… 4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad¸ integralidad, sostenibilidad, libre*

elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.5.4. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente". La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

4.5.5. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado." Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados.

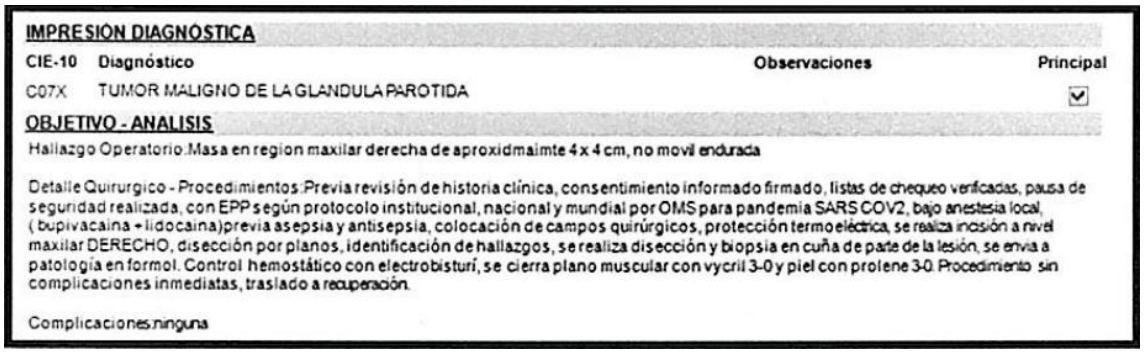
4.5.6. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico", razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

Descendiendo el caso de autos, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario, frente a los hechos relevantes para resolver, se encuentra probado que el señor **FLORENTINO MURCIA** se encuentra afiliado en estado **Activo** en el subsistema de salud del FONPREMAG y que los servicios de salud se han prestado a través de diferentes IPS, entre ellas, la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA**

DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ. De igual forma, se observa en el expediente que el profesional de la salud Juan Carlos Forero Turca el 27 de abril de 2024 manifiesta la urgencia de Biopsia Abierta dado un posible caso de Síndrome Linfoproliferativo dado las condiciones de salud del paciente. Examen que da lugar a la presente acción constitucional.

A su vez, conforme lo manifiesta la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ** dicho procedimiento fue realizado al ciudadano FLORENTINO MURCIA el pasado 30 de abril de 2024 allegando pantallazo de la historia clínica:



IMPRESION DIAGNOSTICA

CIE-10	Diagnóstico	Observaciones	Principal
C07X	TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA PAROTIDA		☑

OBJETIVO - ANALISIS

Hallazgo Operatorio:Masa en region maxilar derecha de aproxidmaimte 4 x 4 cm, no movil endurada

Detalle Quirurgico - Procedimientos:Previa revisión de historia clínica, consentimiento informado firmado, listas de chequeo verificadas, pausa de seguridad realizada, con EPP según protocolo institucional, nacional y mundial por OMS para pandemia SARS COV2, bajo anestesia local, (bupivacaina + lidocaina)previa asepsia y antisepsia, colocación de campos quirúrgicos, protección termoeléctrica, se realiza incisión a nivel maxilar DERECHO, disección por planos, identificación de hallazgos, se realiza disección y biopsia en cuña de parte de la lesión, se envia a patología en formol. Control hemostático con electrobisturí, se cierra plano muscular con vycril 3-0 y piel con prolene 3-0. Procedimiento sin complicaciones inmediatas, traslado a recuperación.

Complicaciones:ninguna

Con lo anterior, este despacho observa que en la actualidad el procedimiento requerido por el accionante ya fue practicado por parte de la IPS mencionada por lo que el objeto de la presente acción de tutela se encuentra superado configurándose la figura de la Carencia Actual de Objeto por Hecho Superado que ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos: *"El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor" (*sentencia T-011 de 2016).

Así las cosas, del material probatorio recaudado, analizado a la luz del Decreto 2591 de 1991 y de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluye el Despacho que se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado de la presente acción constitucional al considerar que se cumplió con el procedimiento médico requerido por el accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

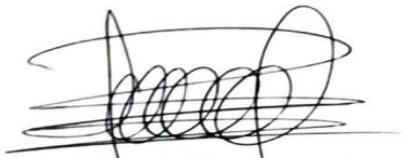
PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO de la acción de tutela impetrada por **FLORENTINO MURCIA a través de su hija MAYLIN MURCÍA CAMACHO contra IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAVE LIFES AUDITORES S.A.S.-QCL AUDITORES S.A.S. como propietario del establecimiento de comercio de SERVISALUD QCL, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la IPS PROSEGUIR.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La providencia que antecede se notificó por Estado
N° 76 del 8 de mayo de 2024.

LUZ ANGÉLICA VILLAMARIN ROJAS
Secretaria