

133

Señor:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 230013333003201600444

DEMANDANTE: AMAURY DE JESUS LIANIS TIRADO Y OTROS.

DEMANDADO: COMPARTA EPS-S, ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE, ALCALDIA MUNICIPAL DE CERETE E IVAN VLADIMIR MORENO LAFONT.

JENNIFER TAPIAS MARTINEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 193741 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada Judicial de la parte demandada Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada **COMPARTA E.P.S.-S**, representada legalmente por el Dr. **JOSE JAVIER CARDENAS MATAMOROS**, identificada con el Nit No. 804002105-0, con domicilio en la carrera 28 No. 31 – 18 de Bucaramanga y estando dentro del término de ley, dentro del proceso de la referencia, me permito dar contestación a la demanda en los siguientes términos así:

I RESPECTO A LAS PRETENCIONES Y CONDENAS

Me Opongo, a todas y cada una de las pretensiones enumeradas y enunciadas, por carecer de fundamento factico y jurídico como se pretende demostrar en el proceso:

PRIMERA: me opongo a que se declare Solidaria y administrativamente responsable a COMPARTA EPS-S, de los presuntos perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión a la falla o falta del servicio o de la negligencia médica que condujo a la muerte a la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATE, por cuanto no existe nexa causal, ni culpabilidad por parte de COMPARTA EPS.S.

SEGUNDA: Me opongo a que se condene a COMPARTA EPS-S a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales estiman los demandantes como mínimo en la suma de un (\$477.036.740.00).

TERCERA: Me opongo a que se condene a COMPARTA EPS-S a pagar a los demandantes suma alguna actualizada, en razón a que por parte de COMPARTA EPS-S no existió negligencia en la prestación de los servicios de salud a la fallecida EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATE.

CUARTA: Me opongo, por cuanto no da lugar a condena, no existe responsabilidad por parte de COMPARTA EPS-S.

II RESPECTO A LOS HECHOS

PRIMERO: No me consta. COMPARTA EPS-S desconoce lo manifestado por los demandantes en cuanto a este hecho. Por lo cual nos atenemos a lo que sobre el particular se registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

SEGUNDO: Es cierto. De conformidad a Registro Civil de nacimiento aportado en los anexos de la demanda.

TERCERO: Es cierto. La señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES se encontraba afiliada al momento de su fallecimiento a COMPARTA EPS del Régimen Subsidiado.

CUARTO: No es un hecho sino la transcripción del triage realizado a la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES a su ingreso por el servicio de urgencias al HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE de conformidad con prueba obrante dentro del presente proceso – Historia Clínica de la paciente.

QUINTO: No es un hecho, es una transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente (registro clínico de urgencias) que reposa en el proceso.

SEXTO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente que reposa en el proceso. Es de anotar referente a este punto que dentro de la epicrisis de la paciente se evidencia diagnóstico de la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES, y plan de tratamiento RX de tórax y abdomen de pie.

SEPTIMO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de los resultados de exámenes paraclínicos, Ecografía de abdomen total y de Rx de tórax y abdomen de pie realizados a la paciente EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES durante su estancia en el HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE, lo cual se evidencia en historia clínica que reposa en el proceso.

OCTAVO: No es un hecho sino una valoración conceptual que realiza el apoderado del demandante al diagnóstico presentado por la paciente, cuya validez corresponde determinar al juez con base a las pruebas que se practiquen dentro del presente proceso, ya que en esta etapa aún no se puede asumir como verdad irrefutable.

Cabe aclarar que en la historia clínica se refleja toda la atención médica prestada a la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES, teniendo en cuenta su secuencialidad de conformidad con la inmediatez del servicio. Por esta razón no podemos dar por cierto en esta contestación lo manifestado por el demandante.

NOVENO: No es cierto como está redactado. Se evidencia dentro de la Historia clínica de la paciente las anotaciones médicas realizadas a las 7:05 pm del 01 de agosto del 2014 por la médico tratante KAREN SERPA HOYOS, donde indica que la paciente fue valorada por cirujano de turno Dr. IVAN MORENO, quien ordena hospitalizar e iniciar manejo antibiótico, suspendiendo sonda nasogástrica. En cuanto al suministro de los medicamentos aducidos en este hecho, me atengo a lo que sobre el particular repose en la historia clínica de la paciente.

DECIMO: No es un hecho, sino la transcripción de la historia clínica de la paciente EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES, la cual se encuentra dentro del presente proceso.

DECIMO PRIMERO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente, la cual se encuentra referenciada en la evolución médica y en la historia clínica que reposa en el proceso.

DECIMO SEGUNDO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza el demandante de una parte de la evolución de hospitalización de la paciente EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES del día 02 de agosto del 2014, la cual se encuentra referenciada en la evolución médica y en la historia clínica que reposa en el proceso.

DECIMO TERCERO: No me consta. Me Atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

Sin embargo es necesario dejar claro que sobre el criterio médico COMPARTA EPS-S no tiene ningún tipo de injerencia, ya que la prestación del servicio médico está en cabeza de las instituciones prestadoras de servicios de salud IPS Públicas y privadas (clínicas y hospitales), es función del Hospital y su personal médico, efectuar los tratamientos de acuerdo al caso en concreto, pues que COMPARTA EPS-S no lleva a cabo atención directa ni procedimiento alguno, sino que solo ejerce labores de administración.

DECIMO CUARTO: No me consta. Y por lo expresado al hecho anterior, me Atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

DECIMO QUINTO: No me consta. Me Atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

Sin embargo es necesario dejar claro que sobre el criterio médico COMPARTA EPS-S no tiene ningún tipo de injerencia, ya que la prestación del servicio médico está en cabeza de las instituciones prestadoras de servicios de salud IPS Públicas y privadas (clínicas y hospitales), es función del Hospital y su personal médico, efectuar los tratamientos de acuerdo al caso en concreto, pues que COMPARTA EPS-S no lleva a cabo atención directa ni procedimiento alguno, sino que solo ejerce labores de administración.

Así mismo, la valoración conceptual que realiza el apoderado de la parte demandante, corresponde determinar al juez su validez con base a las pruebas que se practiquen dentro del presente proceso.

DECIMO SEXTO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente, la cual se encuentra referenciada en la evolución médica y en la historia clínica que reposa en el proceso.

DECIMO SEPTIMO: No me consta. Me Atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

DECIMO OCTAVO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente, la cual se encuentra referenciada en las notas de enfermería dentro de la historia clínica que reposa en el proceso.

DECIMO NOVENO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente, la cual se encuentra referenciada en las notas de enfermería dentro de la historia clínica que reposa en el proceso.

VIGECIMO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente, la cual se encuentra referenciada en las notas de enfermería dentro de la historia clínica que reposa en el proceso.

VIGESIMO PRIMERO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente, la cual se encuentra referenciada en las notas de enfermería dentro de la historia clínica que reposa en el proceso.

VIGESIMO SEGUNDO: No me consta. Me atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso. Debido a que gran parte de los argumentos expuestos por el demandante en este hecho no hacen parte de la Historia clínica de la paciente en el Hospital San Diego de Cerete, sino de la Historia Clínica de la paciente en la IPS Fundación Amigos de la Salud de Montería.

VIGESIMO TERCERO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la epicrisis de la paciente:

Fecha: 03/08/2014 01:45:53, Historia: Evolución de Hospitalización, prestador: IVAN VLADIMIR MORENO LAFONT, Especialidad: CIRUGÍA GENERAL

Asunto:

Descripción: PACIENTE POS OPERATORIO DE ENFERMEDAD DIVERTICULAR, EN QUIEN SE DRENO LIQUIDO PURULENTO DE CAVIDAD ABDOMINAL, CON CLÍNICA DE SEPSIS, EN MAL ESTADO GENERAL, LA CUAL ES REMITIDA A UCI EN DONDE YA FUE ACEPTADA.

Más adelante se evidencia:

DIAGNOSTICO DE SALIDA:

Diagnostico principal: K573: ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO GRUESO SIN PERFORACION NI ABCESO.

Diagnostico relacionado: Z933 COLOSTOMÍA

VIGESIMO CUARTO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente a su ingreso y durante su estancia en la Fundación Amigos de la Salud de la ciudad de Montería.

VIGESIMO QUINTO: No es un hecho, sino la transcripción que realiza la parte demandante de la historia clínica de la paciente durante su estancia en la Fundación Amigos de la Salud de la ciudad de Montería.

VIGESIMO SEXTO: No me consta. Me atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

VIGESIMO SEPTIMO: No es cierto. Lo afirmado no constituye un hecho sino afirmaciones que deben ser probadas en el desarrollo del presente proceso.

VIGESIMO OCTAVO: No me consta. Me atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

VIGESIMO NOVENO: No me consta. Me atengo a lo que sobre el particular registre y se pruebe durante el desarrollo del presente proceso.

TRIGESIMO: No es un hecho. Si no las afirmaciones realizadas por el demandante en cuanto a este punto, que deberán ser probadas más allá de toda duda razonable, dentro del proceso.

TRIGESIMO PRIMERO: Parcialmente cierto. De conformidad a los poderes adjuntos a la demanda.

TRIGESIMO SEGUNDO: Es cierto de conformidad a certificado de no conciliación adjunto a la demanda.

III EXCEPCIONES DE FONDO:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

COMPARTA EPS-S no está llamado a ser demandado en la presente acción, ya que no tiene vínculo alguno con la prestación Directa del servicio médico y la falla aludida por los demandantes, en los hechos y pretensiones no se evidencia o sustenta responsabilidad por parte de COMPARTA EPS-S por el fallecimiento de la señora EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE, sino que por lo contrario, gracias a su vinculación al régimen subsidiado de salud fue que la E.S.E., le presto los servicios médicos a la occisa, en pro de la recuperación de la paciente y en salvaguarda de sus derechos fundamentales constitucionales.

Así mismo, el personal adscrito a la empresa autorizó, en lo tocante a sus funciones como EPS, el procedimiento estipulado para la atención de dicho caso y cumplió a cabalidad con las Normas y Disposiciones reguladoras sobre la materia.

Es así como, de encontrarse en las etapas pertinentes del proceso, alguna falla en el servicio de acuerdo a los hechos narrados por la parte actora, este sería atribuible a la HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE, quien es la que tiene como función prestar la atención en salud de manera directa y realizar los procedimientos de acuerdo a cada caso.

Tenemos que para el tratamiento para la patología padecida por la señora EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE fue oportunamente gestionado y Autorizado por la EPS, como consta en esta contestación las autorizaciones emitidas a la usuaria, De esa manera se corrobora que COMPARTA

- EPS-S cumplió efectivamente con sus obligaciones como entidad Gestora y Administradora de los Recursos del Sistema.

Igualmente es preciso señalar que de las pruebas allegadas en la demanda no se infiere que esta entidad hubiese omitido el suministro de los servicios médicos de manera oportuna a la señora EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE.

2. INEXISTENCIA DE CULPA, NI DE RELACION DE CAUSALIDAD POR PARTE DE COMPARTA E.P.S-S, ENTRE LA CONDUCTA Y/O ATENCION DESPLEGADA POR LA E.S.E HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE, Y LOS POSIBLES DAÑOS QUE PUDO HABER SUFRIDO LOS DEMANDANTES.

Fundó la excepción planteada en el hecho de que COMPARTA EPS-S, a través de su personal administrativo, desplegó a favor de la señora EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE, toda la oportunidad, eficacia, diligencia, cuidado, idoneidad, que requería, cuando precisamente gracias a su vinculación al régimen subsidiado de salud fue que ingreso por el servicio de urgencias al Hospital, y esta E.S.E., le presto los servicios médicos a la occisa.

Con lo anterior se muestra la diligencia, cuidado, eficacia, idoneidad, oportunidad, principio de solidaridad y técnica se hicieron conforme a la ****lex artis**** y se dieron en los momentos precisos del tratamiento conforme a la evolución que iba mostrando a través del tiempo transcurrido durante la atención brindada.

Reitero que el diagnóstico definido por la E.S.E HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE fue atendido en debida forma por COMPARTA EPS-S, que en su debido momento autorizó los servicios correspondientes, con miras a tratar el padecimiento de la usuaria en mención, y todo esto de conformidad con lo dictado por los médicos tratantes.

Es necesario aclarar que COMPARTA EPS-S autorizó efectivamente la prestación de servicios que en su momento requirió la paciente, conforme se evidencia en la historia clínica a la paciente se le dio el trato necesario de conformidad con lo ordenado por los médicos tratantes.

No obstante lo anterior, resalto que COMPARTA EPS-S autoriza la prestación de los servicios a través de las IPS vinculadas a su red de servicios, y la oportunidad o disponibilidad médica depende de estas última y no de la EPS-S. Razón por la cual no puede imputársele a COMPARTA EPS-S responsabilidad alguna por la oportunidad médica cuando no es un asunto que controle o disponga la EPS-S.

No existe por parte de Comparta E.P.S-S, negligencia, inoperancia y omisión, ya que las autorizaciones para cualquier procedimiento y exámenes que requería la paciente para su atención médica, fueron autorizadas oportuna y diligentemente, todo con sujeción a lo ordenado por los respectivos profesionales médicos.

3. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE TERCEROS Y/O ATENCION DESPLEGADA POR INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS EN SALUD (IPS).

La doctrina ha determinado que por caso fortuito se entiende lo que no ha podido preverse o que habiendo sido previsto no fue posible evitar. Se destacan como características esenciales su imprevisibilidad, y muy especialmente la inevitabilidad.

Se colige de lo anterior y de conformidad con los hechos narrados en la demanda así como de las pretensiones formuladas, que existen en el presente libelo dos sociedades demandadas por presunta responsabilidad en la atención en salud a la señora EMILSE TIRADO PEÑATE, de las cuales se pretende una responsabilidad solidaria, frente a lo cual se hace necesario explicarle al despacho que las obligaciones legales de conformidad con la prestación del servicio son diferentes para cada una de las entidades, razón por la cual no se podría predicar responsabilidad solidaria en

3. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE TERCEROS Y/O ATENCION DESPLEGADA POR INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS EN SALUD (IPS).

La doctrina ha determinado que por caso fortuito se entiende lo que no ha podido preverse o que habiendo sido previsto no fue posible evitar. Se destacan como características esenciales su imprevisibilidad, y muy especialmente la inevitabilidad.

Se colige de lo anterior y de conformidad con los hechos narrados en la demanda así como de las pretensiones formuladas, que existen en el presente libelo dos sociedades demandadas por presunta responsabilidad en la atención en salud a la señora EMILSE TIRADO PEÑATE, de las cuales se pretende una responsabilidad solidaria, frente a lo cual se hace necesario explicarle al despacho que las obligaciones legales de conformidad con la prestación del servicio son diferentes para cada una de las entidades, razón por la cual no se podría predicar responsabilidad solidaria en los hechos ocurridos, los cuales de conformidad con el mandato legal que rige para cada una de las Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el sistema general de seguridad social en salud consagrado en la ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, estas tienen obligaciones y responsabilidades propias en su actuar.

Nótese señor Juez, que en el devenir de los hechos narrados por la demandante las situaciones que se presentan, ocurrieron en la misma Institución Prestadora de Servicios en Salud, quien es la que garantiza la atención directa de los servicios en salud.

DE LA RELACION JURIDICA ENTRE LAS PARTES

La paciente ingreso por el servicio de urgencias la ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE, fue la entidad que brindo todos los servicios en salud que necesito la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATE a su ingreso por el servicio de urgencias, y donde le realizaron laparotomía exploratoria y la consecuente atención medica que requirió la paciente, de conformidad a su diagnóstico.

Al respecto se ha tenido por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia las funciones de **las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S)**, **las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (I.P.S.)** y **las administradoras de riesgos profesionales (A.R.P.)**

Para efecto de una mejor ilustración del asunto a resolver, es conveniente realizar un breve resumen acerca de las funciones que cumplen las empresas promotoras de salud (E.P.S), las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (I.P.S.) y las administradoras de riesgos profesionales (A.R.P.). La clasificación proveniente de la ley 100 de 1993, es pertinente para examinar la responsabilidad que le es endilgable a cada una de ellas y de este modo establecer la validez del reclamo que se realiza.

Entidades Promotoras de Salud.

De acuerdo con el artículo 178 de la ley 100 de 1993, las funciones de las E.P.S. son entre otras:

1. "Ser delegatarias del fondo de solidaridad y garantía para la captación de los aportes de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al fondo de solidaridad y compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.
7. Las demás que determine el consejo nacional de seguridad social en salud.

De lo anterior, podemos concluir que la EPS tiene una función de puente entre la población y el sistema de seguridad social, garantizando la afiliación y cobertura del servicio en un primer momento y luego estableciendo los mecanismos necesarios para la atención "integral, eficiente, oportuna y de calidad" con las IPS, así lo entendió la jurisprudencia constitucional:

"Por su parte, el artículo 179 de la ley 100 dispuso que para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las EPS prestaran directamente o contrataran los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las EPS podrán adoptar modalidades de contratación y pago, tales como "capitación, protocolos o presupuestos globales fijos", de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos.

Cabe señalar, que las Entidades Promotoras de Salud, definidas en el artículo 177 de la ley 100 de 1993 son las entidades responsables de la afiliación, el registro y la carnetización de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones por delegación de fondo de Solidaridad y Garantía, de la administración de recursos y de la contratación de los servicios para que se brinde el plan Obligatorio de Salud -P.O.S - a sus afiliados. Así entonces, la oferta de los servicios de salud corresponde a estas entidades.

En cuanto a la función general, a las EPS corresponde la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios por las IPS. Para estos efectos, podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupo de práctica profesional, debidamente constituidos, pudiendo adoptar modalidades de contratación y ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud.

Por otra parte, su función esencial consiste en organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados y girar dentro de los términos legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía.

Con respecto a su responsabilidad, además de recaudar las cotizaciones y organizar la prestación de los servicios, las EPS están en la obligación de suministrar dentro de los límites legales, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga subsidio correspondiente, el plan obligatorio de salud en los términos que señale el gobierno.

Dentro de sus funciones están: ser delegatarias del Fondo de solidaridad y garantía para la captación de aportes de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud; promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social, y organizar la forma y los mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Tiene además, la obligación de aceptar a toda persona que solicite la afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

Por otra parte, su función esencial consiste en organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados y girar dentro de los términos legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía.

Con respecto a su responsabilidad, además de recaudar las cotizaciones y organizar la prestación de los servicios, las EPS están en la obligación de suministrar dentro de los límites legales, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga subsidio correspondiente, el plan obligatorio de salud en los términos que señale el gobierno.

Dentro de sus funciones están: ser delegatarias del Fondo de solidaridad y garantía para la captación de aportes de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud; promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social, y organizar la forma y los mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Tiene además, la obligación de aceptar a toda persona que solicite la afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

De acuerdo con la jurisprudencia de la corporación sobre la materia (Sentencia No. T-236 de 1996), las obligaciones para las entidades promotoras de salud fijan el alcance mínimo del derecho a la seguridad social para los afiliados y vinculados al sistema general de seguridad social en salud; pero a partir del mismo, esas entidades pueden contratar con sus afiliados a otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las contempladas por la ley."(1)

Instituciones Prestadoras de Servicios en Salud (I.P.S)

De manera sintética podemos decir que estas instituciones pueden ser oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias. Se encargan básicamente de la prestación de los servicios de salud de los afiliados al sistema de seguridad social, bien sea por contrato con entidades promotoras de salud o fuera de ellas, en su nivel de atención correspondiente.

Según el decreto 2753 de 1997, las IPS prestan su servicio bajo las modalidades de atención hospitalaria o ambulatoria. Esta última puede ser a su vez intramural o extramural. Así mismo, se encuentran clasificadas de acuerdo a la complejidad de los servicios que prestan, según la tecnología y el personal responsable de cada actividad.

4. LAS EXCEPCIONES QUE RESULTEN PROBADAS EN BASE A LOS HECHOS Y EL ACERVO PROBATORIO, CONFORME LO PERMITE EL ARTICULO 164, DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

5. FUERZA MAYOR.

Fundo esta excepción en que en ningún momento puede endilgársele a Comparta E.P.S-S, como responsable por los daños y perjuicios que presuntamente se le causaron a los demandantes, por

cuanto nunca hubo falla en el servicio, sino que desafortunadamente para los actores de esta acción, el lamentable fallecimiento de la señora EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE, obedeció a una situación totalmente ajena e imprevisible para la empresa que represento, ya que se prestó toda la atención médica para el tratamiento requeridos para tal fin.

IV RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDANTE A COMPARTA E.P.S.-S

Nunca hubo un nexo causal para relacionar a COMPARTA EPS-S, con la presunta falla del servicio alegada por los demandantes, en razón a que siempre hubo por parte de la E.P.S.-S COMPARTA, EFICACIA, EFICIENCIA, IDONEIDAD, INMEDIATEZ, OPORTUNIDAD POSITIVA, pues en ningún momento se vaciló o dudo en poner a favor de la humanidad a la señora EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE, los servicios de salud que necesitare.

De aquello se colige que no existe relación causal entre el hecho acaecido y el presunto daño causado a la paciente EMILSE ANTONIA TIRADO PEÑATE (q.e.p.d), quien no tuvo negación de servicios por parte de COMPARTA EPS-S sino todo lo contrario, contrató las ESE/IPS para permitir el acceso a los servicios de salud.

Gracias a su vinculación al régimen subsidiado de salud fue que la E.S.E., le presto los servicios médicos a la occisa.

Ahora bien, no está demostrado en el presente caso que COMPARTA EPS-S haya incurrido en algún daño o falla en el servicio, pues el personal adscrito a la empresa realizo, en lo tocante a sus funciones como EPS, totalmente el procedimiento estipulado para la atención de dicho caso y cumplió a cabalidad con las normas y disposiciones reguladoras sobre la materia. Es así como, de encontrarse en las etapas pertinentes del proceso, alguna falla en el servicio de acuerdo a los hechos narrados por la parte actora, este sería atribuible al HOSPITAL demandado, quienes son los que tienen como función prestar la atención en salud de manera directa y realizar los procedimientos de acuerdo a cada caso.

V FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Auto 25416 de junio 10 de 2004, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, RESPONSABILIDAD ESTATAL, POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL.

Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por

considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

No obstante, en la última década se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

El primer desarrollo del problema estuvo referido a la aceptación de la prueba de la falla del servicio por inferencia, es decir, a través de la acreditación de las circunstancias que rodearon el caso concreto, de acuerdo con las cuales pudiera el juez deducir dicha falla (falla virtual), en aplicación del principio res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas)(2).

En sentencia de octubre 24 de 1990, expediente 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente sería adoptado de manera explícita por la sección. En esa providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

No obstante, en la última década se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

El primer desarrollo del problema estuvo referido a la aceptación de la prueba de la falla del servicio por inferencia, es decir, a través de la acreditación de las circunstancias que rodearon el caso concreto, de acuerdo con las cuales pudiera el juez deducir dicha falla (falla virtual), en aplicación del principio *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí solas)(2).

En sentencia de octubre 24 de 1990, expediente 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente sería adoptado de manera explícita por la sección. En esa providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de junio de 1992, expediente 6897, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su "conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta", de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

Más recientemente, la Sala ha cuestionado la presunción de la falla del servicio y ha señalado, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Ha dicho la Sala:

"... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio"

Ahora bien, las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica que han motivado, por razones de equidad, la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendentes a morigerar dicha carga, no solo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. En cuanto a este último elemento, se ha dicho que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia"(5), es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de juicio suministrados conducen a 'un grado suficiente de probabilidad'(6)".

Al respecto ha dicho la doctrina:

“En términos generales, y en relación con el ‘grado de probabilidad preponderante’, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado.

El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado solo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa llegue a la convicción de que existe una ‘probabilidad’ determinante”(7).

Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata, en este caso, de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”. Al respecto dice Ricardo de Ángel Yagüez:

“Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la *perte d'une chance*, que se podría traducir como ‘pérdida de una oportunidad’.

Chabas ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que este tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que esta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición *sine qua non* de la frustración del resultado esperado.

En el terreno de la medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnóstica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición *sine qua non* de la muerte.

Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una

; buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, solo le ha hecho perder ocasiones de no serlo"(8).

Se destacan, además, algunas precisiones que François Chabas(9) ha realizado al respecto:

i) Se requiere que la víctima haya tenido una oportunidad, un áleas, lo cual implica que: a) "la víctima no tenía más que una esperanza: la de ver realizarse un evento benéfico... En la pérdida de una oportunidad, el proceso que podía conducir a la pérdida de la 'ventaja esperada' está generalmente iniciado. Es así como hablaremos de la pérdida de una oportunidad de sobrevivir para aquel que no tiene sino oportunidades de no morir. Y ello es paradójicamente diferente de la situación de quien tiene oportunidades de morir. El áleas no es la misma cosa que el riesgo" y b) la oportunidad debía existir, ser real y no meramente hipotética.

ii) Que por culpa del agente se haya perdido esa oportunidad. Debe existir relación causal entre la conducta del agente y la pérdida de esa oportunidad, que no es lo mismo que establecer el vínculo causal entre la culpa del agente y la pérdida de la ventaja esperada. Por lo tanto, no puede hablarse de pérdida de oportunidad cuando se desconoce la causa de la pérdida de la ventaja, causa que pudo ser la culpa del agente. "Está entonces prohibido, sobre todo, recurrir a la teoría de la pérdida de una oportunidad cuando el médico no ha hecho más que aumentar un riesgo**

iii) "Cuando el perjuicio es la pérdida de una oportunidad de sobrevivir, el juez no puede condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que debería si él hubiera matado realmente al enfermo. El razonamiento es el mismo cuando la 'ventaja esperada' es diferente de la supervivencia, como por ejemplo, ganar un proceso.

El juez debe hacer que la reparación sea proporcional al coeficiente de oportunidades que tenía el paciente y que este ha perdido... Se examina cuántas oportunidades tenía el paciente de no sufrir este otro perjuicio; se calcula la indemnización según esas oportunidades, pero tomando como base la suma que habría servido para indemnizar por la muerte o por la pérdida cierta de cualquiera otra 'ventaja esperada'.

En síntesis, puede afirmarse que, en muchos eventos, el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para este acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información.

De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la probabilidad preponderante de su existencia.

En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando esta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE APLICA COMPARTA E.P.S-S A LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

El régimen subsidiado en el sistema general de seguridad social en salud.

Cabe señalar que en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se reconoce a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de las mencionadas disposiciones constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 1º, se señala que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan y en el artículo 2º ibídem, dispone que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte el artículo 8º de la mencionada ley, establece que uno de los objetivos del sistema de seguridad social en salud es el garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema mediante mecanismos que en desarrollo del principio de solidaridad permitan que sectores sin capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral, a través del régimen subsidiado de salud(4).

Al régimen subsidiado establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago(5).

La Ley 100 de 1993 señaló además, que la dirección del sistema general de seguridad social en salud está a cargo del Ministerio de Salud (hoy de la Protección Social), y cuenta con el apoyo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. A nivel territorial, el director de salud y consejo territorial correspondiente, son los encargados de la dirección y coordinación del sistema en la respectiva jurisdicción(6).

De tal manera que el Sisbén (sistema de selección de beneficiarios para programas sociales) es el principal instrumento con el que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para focalizar el gasto social descentralizado, pues la Constitución Política de 1991, impone al gobierno nacional, departamental y municipal, dirigir el gasto social hacia las personas más pobres y vulnerables(7).

En lo que se refiere al régimen subsidiado, ha de entenderse que este está conformado por un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata el artículo 211 la Ley 100 de 1997, cuyo propósito

¿ es financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar (arts. 212 y 213 ibíd.).

El régimen subsidiado se financia con recursos fiscales de las entidades territoriales, con dinero del Fondo de Solidaridad y Garantía, y con contribuciones de los usuarios. Otorga de manera inmediata la pertenencia al plan obligatorio de salud, POS, que comprende la protección integral de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica, de rehabilitación, así como el suministro de medicamentos esenciales.

Para ingresar una persona al Sisbén como usuario, debe someterse previamente al trámite establecido en el artículo 213 de la Ley 100 de 1993(8). Beneficiarios y vinculados en el régimen subsidiado. El Estado debe también atención a los participantes "vinculados" al sistema de salud.

A partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 existen tres tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud: i) afiliados al régimen contributivo, ii) afiliados al régimen subsidiado, iii) vinculados. Los participantes del sistema denominados "vinculados" los define el artículo 157 literal B, como aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derechos a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato en el Estado(9).

En el artículo 49 del Acuerdo 72 de 1997, se señala al referirse a la atención de los no asegurados, lo siguiente: "Las personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en calidad de vinculados, en las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o empresas sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

De igual manera en el artículo 33 del Decreto 806 de 1998 se estipula en relación con las personas vinculadas al sistema que: "Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.

Las disposiciones anteriores relativas al personal "vinculado" no dejan duda sobre la cobertura que la ley tiene prevista para todos los habitantes del territorio colombiano, incluso durante el período que antecede a la afiliación al régimen subsidiado de salud(10). De esta manera se desarrollan los fines propios de un Estado de Derecho y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consignados en nuestro ordenamiento superior.

Sentencia T-739 de agosto 6 de 2004 CORTE CONSTITUCIONAL

SALA CUARTA DE REVISIÓN Sentencia T-739 de 2004

Ref.: Expedientes acumulados T-876.738, T-877.600, T-877.602 y T-878.859.

Magistrado Ponente:

¶ Prestación del servicio público de salud. Necesidad de ponderación entre los principios a la accesibilidad y a la calidad del servicio. Protección de la vida en condiciones dignas como objetivo principal del derecho a la salud.

1. Las disposiciones contenidas en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política permiten inferir que el derecho a la seguridad social en salud toma concreción en la forma de un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, sometido al cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad. No obstante, estos principios no son los únicos relacionados con el derecho a la salud, pues la jurisprudencia constitucional ha incorporado también aquellos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud de la cláusula de interpretación de los derechos y deberes constitucionales dispuesta en el artículo 93 superior.

Bajo esta perspectiva, entre otras disposiciones, resultan vinculantes para el Estado colombiano tanto las previsiones sobre progresividad del derecho a la salud como sus dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad dispuestas en la observación general 14 "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" del comité de derechos económicos, sociales y culturales, intérprete autorizado del pacto(1) sobre la materia.

2. Para el comité, el contenido del principio de progresividad(2), según el cual la ampliación del servicio público de salud está ligada al nivel de desarrollo económico de cada Estado, "no debe interpretarse en el sentido que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12"(3). En este sentido, la aplicación del principio de progresividad implica que "existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte"(4).

3. Como se señaló, la misma observación identifica una serie de dimensiones que interrelacionadas conforman el contenido esencial del derecho a la salud. Para los efectos de la presente providencia, resulta de importancia analizar las obligaciones que para el Estado se derivan de la aplicación de los postulados de accesibilidad y de calidad del servicio de salud.

3.1. Según el primero, cada Estado parte deberá garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud alcancen una cobertura suficiente para que estén a disposición de todos sus habitantes. La accesibilidad comprende, en criterio del comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que conlleva, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) (sic) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten "el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud".

3.2. De acuerdo con el segundo postulado, se entenderá que el servicio público de salud cumple con criterios de calidad en el ámbito científico y médico cuando se cuente con "personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas".

4. Para la Corte, asuntos como el sujeto a examen permiten advertir la posibilidad que entre los postulados que conforman el contenido esencial del derecho a la salud se presenten tensiones que conlleven una evaluación por parte del juez constitucional, con el objeto de identificar si se ha vulnerado tal derecho. Por ejemplo, existe una tensión entre la accesibilidad y la calidad cuando se disponen servicios de salud más cercanos a una comunidad en específico, pero con condiciones médico científicas inferiores a otros menos cercanos. Ante estos supuestos, se hace necesario plantear las herramientas necesarias para resolver dicha tensión a través de un ejercicio de ponderación.

5. La ponderación entre los postulados del derecho a la salud debe responder a ciertas reglas, enfocadas a la protección del goce efectivo de este derecho. En una primera etapa del análisis, debe definirse si la medida resultante no constituye una política pública regresiva, no justificada con base en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y que fue tomada sin realizar un análisis suficiente de otras posibilidades distintas a la medida contraria al cumplimiento del deber de progresividad.

En caso que este análisis resulte fallido, la medida vulnerará el derecho a la salud y, por ende, no será admisible.

6. En el evento contrario, esto es, cuando se acredite que la política adoptada no es regresiva e injustificada, será procedente el ejercicio de ponderación entre los postulados antes anotados, labor que deberá satisfacer dos requisitos básicos: El primero, que la medida resultante no afecte el núcleo esencial de cada postulado, constituyéndose como una política desproporcionada o irrazonable que impide el goce cierto del derecho a la salud. En el caso bajo estudio, no será admisible una decisión que permita que el servicio público de salud sea prestado en condiciones médico científicas que pongan en riesgo la vida de los pacientes o que estén dispuestas de forma tal que los afectados queden objetivamente aislados del acceso físico a las instituciones encargadas de las prestaciones asistenciales.

El segundo requisito es que la política implantada sea compatible con la protección adecuada de los fines básicos del derecho a la salud, entre ellos, y en un lugar central, la conservación de la vida en condiciones dignas. En el presente estudio, este requisito sería desconocido en caso que, bien por la imposibilidad de acceder a los establecimientos de asistencia médica o debido a la falta de calidad de los procedimientos médicos suministrados, no sea posible obtener el tratamiento adecuado para recobrar el estado de salud o, incluso, se afecte el bienestar físico o emocional del usuario del servicio.

7. Una decisión que satisfaga estas condiciones resultará jurídicamente admisible y podrá ser avalada por parte del juez constitucional, en la medida en que salvaguarda el ejercicio efectivo del derecho a la salud, con base en el cumplimiento de los contenidos mínimos propuestos tanto en el texto superior como en las normas internacionales de derechos humanos que informan su interpretación.

VI PRUEBAS

Solicito respetuosamente al señor Juez, se sirva tener, decretar y practicar como pruebas las siguientes:

ALLEGADAS

- Autorización de Servicios con Cirugía General para la realización del procedimiento quirúrgico COLOSTOMIA TEMPORAL SOD en la ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE.
- Código de Servicios con Medicina Interna para INTERNACION EN SERVICIO COMPLEJIDAD MEDIANA, HABITACION BIPERSONAL en la IPS Fundación Amigos de la Salud.
- Autorización de Servicios con Medicina Interna para INTERNACION EN SERVICIO COMPLEJIDAD MEDIANA, HABITACION BIPERSONAL en la ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE.
- Soporte de remisión a UCI ADULTOS IPS Fundación Amigos de la Salud.
- Soporte atención inicial de urgencias.
- Consolidado de autorizaciones de servicios emitidas a la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES.
- Contrato de Prestación de Servicios de Atención en Salud de baja Complejidad No 32313203142E01 suscrito entre COMPARTA EPS-S y la ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE.

PRUEBA PERICIAL.

Solicito señor Juez OFICIAR a la entidad que corresponda, MEDICINA LEGAL, para que disponga de la pericia de los profesionales que hagan parte de la entidad y estudien la historia clínica y emitan concepto sobre la eficiencia, oportunidad y efectividad en la prestación de servicios médicos y atención en salud brindados a la señora EMILSA ANTONIA TIRADO PEÑATES, durante su estancia en la ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE.

TESTIMONIALES:

Solicito al despacho se fije fecha y hora para declaración de testimonio de las siguientes personas que pueden dar fe sobre los hechos y contestación de la demanda.

Llamar a declarar a la Gestora de Servicios de Salud de COMPARTA EPS-S del Departamento de Córdoba, la Dra. KATHIE BENAVIDES LUGO, a quien se le puede notificar en las oficinas de COMPARTA EPS-S ubicadas en la carrera 6ta No 62 b – 32 edificio sexta avenida oficina 502-503 barrio la castellana, de la ciudad de Montería, para que deponga sobre los hechos de la demanda y la contestación de la misma.

VII ANEXOS

- Mencionados en el acápite de pruebas
- Poder otorgado.
- Cámara de comercio de COMPARTA EPS-S.

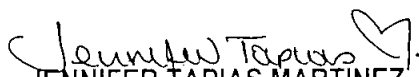
VIII NOTIFICACIONES

La suscrita y la demandada, recibimos notificaciones Judiciales en la Calle 70 No 41 - 63 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico.

Correo electrónico: asesorjuridico.costa@comparta.com.co

Teléfono celular: 3008578313.

Del Señor Juez, atentamente,


JENNIFER TAPIAS MARTINEZ

C.C. No 129.576.903 de Barranquilla

T. P. No 193741 del C.S. de la J

JUZGADO 3º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MONTEBELL - CORDOBA
SECRETARIA

El anterior escrito fue presentado por Ivan Molina
Identificado con C.C. N° 76.749.046
constante de 19 folios y 20 anexos:
Hoy 18 MAY 2017 a las 5:50 A.M./P.M.
BIEN RECIBE, [Signature]