

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Vélez, diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela.

Rad: 6807740890012020-00012-01

Demandante: MARÍA PATRICIA ROJAS VANEGAS

Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y la EPS ASMET SALUD.

Sentencia 2da Instancia.

I – OBJETO DEL PRESENTE

Procede el Despacho a decidir la impugnación incoada por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, contra del fallo del 10 de marzo de dos mil veinte (2020), dictado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Santander, en la acción de la referencia.

II – ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

La accionante en la acción de tutela expone como sustento factico, que se encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD en el municipio de Barbosa Santander y que padece de INSUFICIENCIA RESPIRATORIA POR EDEMA DE GLOTIS hace más de 35 años generado por un accidente de tránsito.

Señala que el 25 de mayo de 2019 ingresó al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER de Bucaramanga con diagnóstico COLELITIASIS +COLECISTITIS con presencia de cálculos por lo que requería cirugía de vesícula biliar, cirugía que no fue posible realizar por su dificultad respiratoria y según lo considerado por el médico cirujano se debió tratar primero su patología de estenosis subglótica para posteriormente realizar la cirugía de vesícula biliar.

Que al momento de ser valorada por anestesiología presentó “ESTRIDOR LARINGEO SECUNDARIO A TCE SEVERO DE LARGA DATA, por lo que no fue posible la extracción de la vesícula biliar.

El 31 de mayo de 2019 se le realizó TRAQUEOSTOMIA + MICROENDOSCOPIA LARINGEA ENDOSCOPIA + DILATACION LARINGEA + LIBERACION DE SINEQUIAS FARINGEA y posteriormente fue valorada por el cirujano de cuello y cabeza quien indicó realizarle NASOFIBROBRONCOSCOPIA CON EVIDENCIA DE

PARALISIS DE CUERDAS BUCALES Y SINEQUIAS DE HIPOFARINGE POSTERIOR.

Fue dada de alta el 12 de julio de 2019 con la laringe abierta y un tubo que le permite respirar y el 31 de julio de 2019 tuvo cita de control en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER donde se encontró que está lista para la cirugía de cierre del orificio de la garganta; radicó toda la documentación para la realización de la cirugía el día 02 de diciembre de 2019 sin que a la fecha de interponer la tutela se la hayan programado, no contestan el teléfono para dar citas y según personal administrativo del ASMET SALUD el Hospital se encuentra en alerta naranja por eso no le han programado la cita. Informa que ya fue valorada por anesthesiólogo.

Que recurrió a la Secretaria de Salud mediante queja reclamando por la demora en la asignación de citas, sin que haya tenido ninguna respuesta.

Señala que existe un riesgo de no poder hacer la cirugía si pasa demasiado tiempo, según se lo explicó el médico tratante Álvaro Antonio Herrera Hernández y actualmente no cuenta con terapias ni medicamentos, solamente la protección del tapabocas que utiliza para evitar la entrada de gérmenes o bacterias. Además se encuentra desempleada y vive en la vereda el cable zona rural del municipio de Barbosa y al amparo económico de su madre de 90 años.

Solicita se ampare el derecho a la vida, la salud y la dignidad humana y se ordene a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER se asigne la cita para la realización de los siguientes procedimientos quirúrgicos: CIRUGIA DE EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO VIA ABIERTA, COLGAJO LOCAL SIMPLE DE PIEL HASTA DE 2 CM CUADRADOS, OCLUSION, PINZAMIENTO DE VASO DE CABEZA Y CUELLO, RECONSTRUCCION O LARINGOTRAQUEAL TERMINO TERMINAL, MICROLARINGOSCOPIA, FIBRONASOLARINGOSCOPIA y entrega permanente de todos los medicamentos y servicios requeridos para la recuperación de su salud; así como el tratamiento integral en forma permanente y oportuna.

2.2. Intervención de la entidad demandada y vinculados.

Según constancia secretarial del 10 de marzo de 2020 las entidades demandada y vinculada no contestaron la acción de tutela. (Folio 36) y según constancia secretarial del 11 de marzo de 2020 se radicó un sobre con la respuesta a la tutela en 3 folios remitido por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA. (Folio 52)

2.3. Actuaciones procesales relevantes.

Mediante auto del 26 de febrero de 2020 el A quo, admite la solicitud de amparo constitucional requiriendo al accionado ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA para que se pronuncie sobre los hechos que motivan la acción tutelar y vincula al procedimiento a la EPS ASMET SALUD, entidades que fueron notificadas según orden de servicio 13315768 de la empresa 472 con registro de entrega del 05 de marzo de 2020.

Mediante fallo del 10 de marzo de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa resuelve conceder el amparo constitucional, el cual fue impugnado por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

2. 4. El fallo impugnado.

La sentencia de primera instancia, luego de un recuento de los hechos, las pretensiones de la demanda y de la actuación, en la parte considerativa, señaló la competencia y la legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Pasa a establecer como problema jurídico; si se constituye una violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS, al no disponer de manera oportuna por parte de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER la asignación de la cita para realizar los procedimientos prescritos por el médico tratante desde el 31 de julio de 2019 y resultan fundamentales para la recuperación integral de su salud.

Como tesis del despacho se sostuvo que si existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante al no programarle de manera oportuna la cita para la realización de los procedimientos prescritos por el médico tratante y accede a la pretensión de tratamiento integral a cargo de la EPS ASMET SALUD.

Señala que se trata de una paciente con diagnóstico de ESTENOSIS LARINGEA con herida que compromete la laringe y la tráquea en espera de que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER programe la cita para la realización de los procedimientos ordenados el 31 de julio de 2019, que revisadas las pruebas, se confirma que la accionante está inscrita en el régimen subsidiado cuya administradora es ASMET SALUD EPS, la cual presta sus servicios a los afiliados a través de las empresas con las que tiene convenio y que para el presente caso ha sido la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA de la cual obra diagnóstico y orden del 31 de julio de 2019, del médico tratante Dr. ALVARO ANTONIO HERRERA HERNANDEZ para realizar los procedimientos quirúrgicos, sin que se observe que se hayan practicado pese a que la paciente radicó los documentos ante la ESE el día 02 de diciembre de 2019.

Que los accionados no dieron respuesta a los hechos de la tutela por lo que se aplica la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

El A quo ordenó a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela, asignar la cita a la señora MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS para la realización de los procedimientos quirúrgicos CIRUGIA DE EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO VIA ABIERTA, COLGAJO LOCAL SIMPLE DE PIEL HASTA DE 2 CM CUADRADOS, OCLUSION, PINZAMIENTO DE VASO DE CABEZA Y CUELLO, RECONSTRUCCION O LARINGOTRAQUEAL TERMINO TERMINAL, MICROLARINGOSCOPIA, FIBRONASOLARINGOSCOPIA, ordenados por el médico tratante el 31 de julio de 2019 y a la EPS ASMET SALUD realizar el acompañamiento y verificación de que se realicen los procedimientos así como la atención integral en salud.

2. 5. La impugnación.¹

La entidad Accionada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER presenta escrito de impugnación radicado el 12 de marzo de 2020, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Entidad, con los siguientes argumentos:

Que no corresponde a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER hacer efectivas las pretensiones de la acción de tutela ni las órdenes emitidas en el fallo de la acción de tutela, que dicho cumplimiento está supeditado a las acciones que realice la EPS ASMET SALUD.

Que la entidad nunca ha desconocido la necesidad que la paciente tiene de llevar a cabo el procedimiento quirúrgico, pero se encuentra en condiciones de sobreocupación de conformidad con la resolución 466 de 2019, lo cual implica que no se pueden otorgar a todos los usuarios los servicios que requieren en un término expedito sino de acuerdo a la urgencia y prioridad.

La señora MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS se encuentra en el puesto 69 de una lista de 92 pacientes a la espera de procedimientos quirúrgicos en la especialidad cabeza y cuello y que el Dr. Álvaro Herrera es el único especialista en el área mencionada para el departamento de Santander.

Señala que la entidad que debe garantizar la prestación de los servicios a paciente es la EPS ASMET SALUD, por ser la entidad competente para realizar la promoción de los servicios de salud solicitados por los usuarios y que la función de las IPS es la prestación del servicio de salud a los afiliados de las EPS con las cuales tiene convenio.

Informa que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER si contestó la acción de tutela el 09 de marzo de 2020 y solicita la revocatoria del fallo del 10 de marzo de 2020 y que las ordenes estén dirigidas a la EPS.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta dependencia judicial es competente para resolver en sede de segunda instancia el caso puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las impugnaciones que se interpongan contra las sentencias de tutela proferidas por los Juzgados municipales; siendo el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, de nuestro circuito judicial, este despacho es competente para desatar la alzada.

3.2. Legitimación.

Toda persona, de conformidad con el artículo 86 Superior desarrollado por los artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ejercer la acción de tutela por sí misma y

¹ Folio 59 cuaderno principal

como en el caso objeto de estudio es incoado por la señora MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS, está legitimada por activa.

De igual forma, existe legitimación en la causa por pasiva, ya que según el artículo 1 y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de los particulares, personas jurídicas o autoridad pública cuando estos amenacen o violen derechos fundamentales y como quiera que a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y a la EPS ASMET SALUD, se les atribuye la conducta nociva, se colige la condición de encausadas.

No se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado por lo tanto se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

3.3. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver es, si el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa -Santander, se ajustó a derecho en el fallo de tutela proferido el 10 de marzo de 2020, si la decisión encuentra fundamento en las pruebas aportadas en la acción de tutela y si la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y la EPS ASMET SALUD vulneraron los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la señora MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS, por no realizar los procedimientos quirúrgicos ordenados por su médico tratante y autorizados por su EPS.

3.4. Precedente jurisprudencial y normativo.

La problemática que ocupa la atención del despacho exige como punto de partida, el análisis de la postura plasmada por el máximo órgano de cierre Constitucional sobre la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo idóneo de defensa, por lo que no existen razones para que este funcionario judicial se aparte de la línea jurisprudencial trazada.

Derecho a la salud.

Al respecto del concepto de salud como derecho y como servicio público, la Corte Constitucional ha manifestado²:

“Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

33. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

*En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.*

² Sentencia T-235/18. M. P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, 21 de junio de 2018.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

34. En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (v) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.

La jurisprudencia constitucional 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.

35. 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.*
- (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. (...)

Con relación a la responsabilidad de las EPS y las IPS, la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 ha señalado:

“DERECHO A LA SALUD-Debe ser respetado por las entidades responsables de asegurar y prestar servicios de salud -IPS y EPS –

“3.3.1. El derecho a la salud tiene una marcada dimensión positiva, aunque también tiene dimensiones negativas. La jurisprudencia constitucional ha reconocido desde un inicio, 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 no se deriva la obligación de realizar una acción positiva, sino más bien, obligaciones de abstención, en tanto no suponen que el Estado haga algo, sino que lo deje de hacer, no hay razón alguna para que sean obligaciones cuyo cumplimiento sea postpuestohasta que el Estado entidad o persona cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.”

Respecto a la integralidad en Sentencia T-259 de 2019 la Corte Constitucional sobre el principio de integralidad señaló:

“El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la 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 concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

(...)

“En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.”

3.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

La accionante impetró el amparo constitucional solicitando que se le declare la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana y en consecuencia se le ordene a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER se asigne la cita correspondiente para la realización de los siguientes procedimientos: CIRUGIA DE EXTRACCION DE CUERTO EXTRAÑO VIA AVIERTA; COLGAJO LOCAL SIMPLE DE PIEL HASTA DE 2 CM CUADRADOS, OCLUSION, PINZAMIENTO DE VASO DE CABEZA Y CUELLO, RECONSTRUCCION O LARIGOTRAQUEAL TERMINO TERINAL, MICROLARINGOSCOPIA, FIBRONASOLARINGOSCOPIA y la entrega permanente de todos los medicamentos y servicios requeridos para la recuperación de su salud; así como el tratamiento integral en salud.

El A quo, teniendo en cuenta los medios de prueba para el presente caso señaló que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER ha sido la entidad que ha atendido a la accionante, que así mismo se constata el diagnóstico que padece; **“ESTENOSIS LARINGEA – HERIDA QUE COMPROMETE A LA LARINGE Y LA TRAQUEA”** sin que se observe que a la accionada le hubiese agendado en la oportunidad respectiva la cita para materializar los referidos procedimientos, por lo que concedió el amparo y ordenó a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, que en el término de 48 horas contados a partir de su notificación, programe la cita para la realización de los procedimientos quirúrgicos y a la EPS ASMET SALUD realizar el acompañamiento y verificación de que se realicen los procedimientos así como la atención integral en salud.

La censura al fallo radicada en que la orden contenida en la sentencia que se impugna, carece de sostén jurídico por cuanto la entidad se encuentra en condiciones de sobreocupación, de conformidad con la resolución N°466 de 2019, lo que implica que no puede otorgar a todos los usuarios los servicios que requieren en un término expedito, pues se tiene que ceñir al principio de prioridad otorgando los servicios a los usuarios de acuerdo a la urgencia y prioridad; aunado a que solo hay un especialista

en el departamento de Santander en la especialidad de cabeza y cuello, situación que dificulta aún más otorgar el procedimiento en término inmediato y de esta manera se hace imposible el cumplimiento del fallo de tutela. Considera que ASMET SALUD EPS, es la entidad que debe garantizar efectivamente la prestación del servicio requerido, por ser la competente para realizar la promoción de los servicios de salud.

De conformidad con lo establecido en la Ley 1751 de 2015 que regula el derecho fundamental a la salud, los diferentes agentes del sistema deberán respetar los principios del derecho fundamental a la salud, entre los cuales se encuentra el principio Pro homine que establece que las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; y el principio de Continuidad que señala “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”

Como se puede observar tanto la EPS como la IPS tienen plena responsabilidad en la prestación del servicio a los usuarios y en el aseguramiento del derecho a la salud de los pacientes, por lo tanto no es viable el argumento de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER de que no tiene responsabilidad frente a lo pretendido por la demandante y que la entidad responsable es únicamente la EPS ASMET SALUD, toda vez que el tratamiento inició en esa IPS donde según la historia clínica 23552551 se han realizado las anteriores intervenciones quirúrgicas a la paciente desde el 31 de mayo de 2019 y los procedimientos quirúrgicos ordenados por su médico tratante el 31 de julio de 2019 ya se encuentran autorizados por la EPS para ser realizados en esa IPS.

Los controles a la cirugía realizada el 31 de mayo de 2019 fueron atendidos en la misma ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y en la historia clínica con fecha 25 de junio de 2019 se lee: *“próxima consulta de control por especialista en cirugía y cabeza con Dr. Herrera con resultados para el 31 de julio de 2019”*; por lo que es evidente que la entidad que debe continuar con la prestación del servicio en salud y realizar los procedimientos quirúrgicos pendientes es la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; tanto por la EPS como por la IPS, por lo tanto no es justificación válida la alerta amarilla que mediante resolución 466 de 2019 declaró la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, toda vez que la paciente está en un grave riesgo de afectación en su salud al permanecer desde el día 12 de julio de 2019 con la laringe abierta a la espera de un procedimiento quirúrgico que no ha sido posible realizar, bajo argumentos administrativos que no tiene por qué soportar.

Es pertinente mencionar que la resolución 466 del 6 de agosto de 2019 en su artículo 1 declara la alerta amarilla en la ESE Hospital Universitario de Santander, hasta que se supere el aumento de la demanda de atención de servicios de Urgencias Adultos, Urgencias Pediátricas y Urgencias Ginecoobstétricas, que colapsaron la capacidad instalada en un valor superior al 200%, servicios que no se encuentran relacionados con los procedimientos quirúrgicos solicitados por la accionante.

Con relación a los turnos y asignación de los mismos debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-033 de 2012: *“No obstante, la Corte ha tenido la oportunidad de analizar casos en los que, a pesar de que se utiliza un sistema de turnos, es necesario alterarlos para proteger derechos fundamentales en riesgo de personas en situaciones de urgencia manifiesta derivada de sus condiciones de vulnerabilidad y del tiempo desproporcionado de espera al que han sido sometidas. En estos casos, en virtud del principio de igualdad material, la corporación ha concluido que los peticionarios deben acceder prioritariamente al respectivo beneficio”*, en este pronunciamiento se dijo que aplica en materia de salud cuando una cirugía o tratamiento es ordenado por el médico tratante por requerirse de manera urgente; en el ámbito judicial y en el suministro de la ayuda humanitaria.

Por lo anterior, no se aceptan las razones de la impugnación, si se considera que la IPS al ofertar sus servicios y ser contratado se obliga con la EPS a prestar de manera eficaz, pronta y efectiva el servicio de salud, por lo cual, debe implementar las medidas necesarias para dar cumplimiento a su obligación. El incumplimiento a la prestación de los servicios contratados como son las condiciones de capacidad tecnológica y científica, el cumplimiento de los estándares de habilitación establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, los cuales reposan en el formulario de habilitación registrado por la IPS, conlleva la revocatoria de la habilitación obtenida, mediante la inscripción en el registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud. (Artículo 2.5.1.3.2.18. Decreto 780 de 2016)

Por otra parte se tiene que ASMET SALUD EPS, autorizó los procedimientos médicos que ordenó el médico tratante, pero con este proceder no culmina su obligación relacionada con los procedimientos médicos ordenados, así mismo le corresponde verificar que se hayan brindados las garantías de salud de su afiliada y las condiciones de servicios brindadas por la IPS contratada, que hace parte de su red de servicios de salud, por lo cual debe ejercer control para que la prestación sea eficaz, oportuna y de calidad, de tal manera que ejerza las gestiones para que se preste un buen servicio de salud por parte de su red contratada, de tal manera que de encontrar una mala prestación del servicio debe buscar entre su red de servicios, las mejores opciones que garanticen un mejor y oportuno de servicios, de tal manera que se garanticen los derechos fundamentales de la paciente.

Así lo establece el Decreto 780 de 2016³, en el artículo 2.3.1.8 sobre las obligaciones de las Entidades EPS del Régimen Subsidiado *“Son obligaciones de las entidades EPS del régimen subsidiado, las siguientes, conforme las disposiciones vigentes:*

(...)

4. Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud...”

Este despacho encuentra demostrado que se cumplen los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para imponerle a la EPS y a la IPS la prestación de manera perentoria de los procedimientos ordenados por el médico tratante tal como lo impuso el fallador de primera instancia.

³Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 06/05/2016.

En consecuencia, considera este servidor judicial que lo resuelto por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, tiene fundamento en las pruebas y está en concordancia con la normatividad y precedente jurisprudencial, al conceder el amparo solicitado y al ordenar a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, que en el término de 48 horas se programe la cita para la realización de los procedimientos quirúrgicos a la señora MARÍA PATRICIA ROJAS VANEGAS y la orden dada a la EPS ASMET SALUD, que de resultar necesario y siempre que se cuente con prescripción médica autorice de manera inmediata y sin dilaciones los procedimientos quirúrgicos y las demás ordenes, procedimientos, insumos, exámenes medicamentos, cirugías hospitalizaciones que tenga que practicarse a la accionante y que le brinde acompañamiento, hasta que termine la atención médica en la ESE HSOPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, en relación con la patología que padece.

En consecuencia, este despacho confirmará el fallo impugnado.

IV. DECISIÓN

Así las cosas, en razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el del fallo del diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020), proveído por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa-Santander-

SEGUNDO: Notificar esta sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, *remítase* el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA.

NOTIFICACIÓN FALLO SEGUNDA INSTANCIA TUTELA 2020-00012-01

Juzgado 02 Civil Circuito - Santander - Velez <j02ccvelez@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 17/04/2020 6:33 PM

Para: juridica@hus.gov.co <juridica@hus.gov.co>; Notificaciones Judiciales HUS <notificacionesjudiciales@hus.gov.co>; Edwin Felipe Arciniegas Cuellar <notificacionesjudiciales@asmetsalud.org.co>; Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Santander - Barbosa <j01prmpalbarbosabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (570 KB)

2020-00012 -01 FALLO SEGUNDA INSTANCIA.pdf;

VÉLEZ, 17 DE ABRIL DE 2020

Radicado: ACCIÓN DE TUTELA 2020-00012-01.

DE: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VÉLEZ SANTANDER

PARA: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER. DR. EDGAR JULIAN NIÑO CARRILLO - GERENTE Y DR. GERMAN YESID PEÑA RUEDA -JEFE OFICINA JURÍDICA EPS ASMET SALUD DR. EDWIN FELIPE ARCINIEGAS CUÉLLAR. SEÑORA MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARBOSA SANTANDER

Comedidamente adjunto al presente correo electrónico sentencia de tutela de segunda instancia del 17 de abril de 2020 dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por MARIA PATRICIA ROJAS VANEGAS contra la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y ASMET SALUD EPS, lo anterior para su NOTIFICACIÓN.

El fallo impugnado es de fecha 10 de marzo de 2020 proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE BARBOSA SANTANDER.

Atentamente,

XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA
Juez Segundo Civil del Circuito de Vélez