

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00682 00

ACCIONANTE: DISKY MARYORI ANZOLA

ACCIONADO: HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los cinco (05) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **DISKY MARYORI ANZOLA** en contra de **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo No. 02 del expediente digital.

ANTECEDENTES

DISKY MARYORI ANZOLA actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo **DILAN SMITH CASTILLO ANZOLA**, promovió acción de tutela en contra de **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE**, con la finalidad de que le sean protegidos a su hijo los derechos fundamentales a la salud y la vida. En consecuencia, solicita:

Respetuosamente solicito se ordene al HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE FUNDACION UNIVERSITARIA DE CIENCIAS DE LA SALUD o a quien corresponda, se expida una cita médica para la lo pueda ver el anesthesiologo a ver si es posible que le realicen la cirugia que fue ordenando mi hijo DILAN SMITH CASTILLO ANZOLA con carácter URGENTE repito hace más de un año

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, indicó en síntesis que se permite hacer le despacho que, a su hijo **DILAN SMITH CASTILLO**, se le ordenó cirugía denominada UROPLASTIA DE EPISPADIAS (urología), previo a esa cirugía el agenciado requiere cita de anestesiología, que se encuentra pendiente de agendamiento y desde el 08 de agosto de 2022, que se le informo que la cita se agendaba por internet pero no ha sido posible, y que ha asistido personalmente al hospital y tampoco ha sido posible que le programen la referida cita.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

SUPERINTENDENCIA DE SALUD (Arch. 06), manifiesta que frente a los hechos de la tutela no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Por ende alega Falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita declarar la improcedencia de la tutela frente a esa entidad.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES (Arch. 09)

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la EPS tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Aclara cuales son las gestiones que tiene a su cargo el ADRES *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del presente año, entra en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud -FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016”*

NUEVA EPS (Archivo 07), Manifestó de cara a los hechos de la tutela que, como la NUEVA EPS ha cumplido, y asumido todos los servicios médicos que ha requerido el agenciado, sin embargo enfatizó que no presta el servicio de salud

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

directamente, sino a través de una red prestadora de servicios de salud, avaladas por la Secretaria de Salud y que son aquellas las que prestan el servicio de programación de las citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad. Por lo que alega la falta de legitimación en la causa por pasiva. Finalmente solicito la desvinculación de la tutela por considerar que ha prestado efectivamente los servicios de salud del accionante.

SECRETARIA DE SALUD (Archivo 08), Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque de conformidad con el decreto 780 artículo 2.5.3.2.16 de 2016.

RESPECTO AL CASO EN CONCRETO

En cuanto a los servicios de complejidad en Bogotá D. C.:

En primera instancia es importante señalar que en el artículo 2.5.3.2.16 del Decreto 780 de 2016 se establece "(...) El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y Suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones. Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención (...) La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora (...) (Cursiva y Comillas fuera de texto) por tanto el trámite de referencia para pacientes se encuentra a cargo de la Entidad Administradora de Planes de Beneficios de Salud - EAPB y la IPS, debiendo iniciar cuando se requiera el proceso para los servicios pertinentes requeridos o solicitar el apoyo en los casos que así lo amerite en el ente territorial correspondiente; Es así que por solicitud a los CRUE del respectivo ente territorial se apoya la gestión para casos específicos.

MINISTERIO DE SALUD (Archivo10), arguye frente a los hechos de la tutela que "*En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones,*"

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

HOSPITAL UNIVERSITARIO SANJOSE (ARCHIVO 08), A través de la Representante Legal de ese hospital manifestó de cara a los hechos de la tutela, que en efecto las citas se deben programar por el sitio web de esa entidad, sección de citas médicas y no presencialmente, y finalmente que atendiendo a los servicios requeridos por el accionante procedió a agendar la cita para el 24 de octubre de a las 16:45

En ningún momento se informó que las citas se asignaban de forma presencial. En nuestros registros no figura que la EPS o la acudiente hubiesen solicitado cita alguna para el menor, sin embargo, teniendo en cuenta que el 10 de agosto el urólogo solicitó una valoración por anestesiología, se asignó la cita para el 24 de octubre a las 16:45 horas. Como prueba se anexa la imagen de la reserva de la cita. La cita no puede asignarse para antes porque esta especialidad tiene alta demanda y, por ello, los cupos disponibles se agotan rápidamente, por lo que habría que quitarle el cupo a otro paciente, caso en el cual estaríamos vulnerando los derechos de esa persona.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales del hijo de **DISKY MARYORI ANZOLA, DILAN SMITH CASTILLO ANZOLA** con el fin de que las accionadas **HOSPITAL UNIVERSITARIO SANJOSE** agende la cita de anestesiología que requiere desde el 10 de agosto de 2022.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

(...)

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos".

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 2017/047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por el potente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si al accionante se le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y la vida por la negativa de **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ** de agendar la cita de anestesiología que requiere su hijo.

De las pruebas allegadas al plenario se puede establecer que en efecto el menor **DILAN SMITH CASTILLO ANZOLA** requiere la cita de anestesiología objeto de amparo deprecado en esta tutela, tutela, por cuanto se observan las órdenes del médico tratante, allegadas como pruebas al expediente digital. página 9 del archivo 02 del expediente digital.

Empero se encuentra por otro lado, de la contestación es **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ** que la cita ya se programó, para el 24 de octubre avante, además se encuentra acreditado que la accionante está enterada, toda vez que la oficial mayor de esta sede judicial estableció comunicación con aquella y manifestó tener conocimiento. De lo referido por el accionado en cuanto a la programación

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

En ningún momento se informó que las citas se asignaban de forma presencial. En nuestros registros no figura que la EPS o la acudiente hubiesen solicitado cita alguna para el menor, sin embargo, teniendo en cuenta que el 10 de agosto el urólogo solicitó una valoración por anestesiología, se asignó la cita para el 24 de octubre a las 16:45 horas. Como prueba se anexa la imagen de la reserva de la cita. La cita no puede asignarse para antes porque esta especialidad tiene alta demanda y, por ello, los cupos disponibles se agotan rápidamente, por lo que habría que quitarle el cupo a otro paciente, caso en el cual estaríamos vulnerando los derechos de esa persona.

Aunado a lo anterior el despacho no avizora prueba alguna, demostrativa que la entidad prestadora del servicio de salud haya formulado algún otro procedimiento o insumo que se encuentre pendiente de autorización, razón suficiente para determinar que se ha configurado el fenómeno de hecho superado.

Al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, NUEVA EPS.**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR HECHO SUPERADO el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora **DISKY MARYORI ANZOLA ANZOLA**, para su menor hijo **DILAN SMITH CASTILLO ANZOLA**, por no existir amenaza alguna a los mismos de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

TERCERO: DESVINCULAR a **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, NUEVA EPS.**

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00682 00

De: Disky Maryori Anzola

Vs: Hospital Universitario de San José

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jhonatan Javier Chavarro Tello

Secretario

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 011

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **134f1daf07f74134c6c052e27313b2e0eb9e995bddfb72332c79deb4ddce8f32**

Documento generado en 26/09/2022 04:45:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>