



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00280-00

Bogotá, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **ROSALBA BERNAL CANTOR**, como agente oficiosa de su madre **CONCEJO CANTOR DE BERNAL**

Accionado: **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, CAPITAL SALUD EPS, HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE**

Providencia: Fallo

ASUNTO

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por **ROSALBA BERNAL CANTOR**, como agente oficiosa de su madre **CONCEJO CANTOR DE BERNAL**, en contra de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, CAPITAL SALUD EPS, HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE** bajo los postulados del artículo 86 de la constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 302 de 1992.

ANTECEDENTES

ROSALBA BERNAL CANTOR, como agente oficiosa de su madre **CONCEJO CANTOR DE BERNAL**, presentó acción de tutela en contra de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, CAPITAL SALUD EPS, HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE**, con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, ante la negativa la reprogramación del procedimiento denominado **NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA ENDOSCOPICA RETROGRADA y CATETERISMO URETERAL DE AUTORETENCION VIA ENDOSCOPICA**, ordenado por el galeno tratante.

Afirmó que a la agenciada le ordenaron practicarle en el Hospital Simón Bolívar Subred **NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA ENDOSCOPICA RETROGRADA y CATETERISMO URETERAL DE AUTORETENCION VIA ENDOSCOPICA**, el cual fue autorizado por **CAPITAL SALUD EPS**, sin embargo, el día 04 de octubre de 2021, el procedimiento fue suspendido por fallas del equipo láser y no se consiguió la fragmentación del cálculo. En consecuencia, decidieron dejarle un catéter en el riñón. Señaló que han transcurridos más de 6 meses y las accionadas no le reprograman el procedimiento como tampoco le dan una solución de fondo.

Refirió que no cuentan con los recursos para poder realizar ese procedimiento de forma particular. Solicitó un tratamiento integral.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la acción, este Despacho ordenó la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Se vinculó a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, CAPITAL SALUD EPS, HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE**.

La **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** refirió que se trata de un “Paciente afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, activo en Régimen Subsidiado en su octava década de vida con diagnóstico de cálculo Riñón con calculo en uretra, en el mes de diciembre realizan nefrolitotomía o extracción de cuerpo extraño en Riñón vía endoscópica retrograda y cateterismo uretral de auto retención vía endoscópica”.

Adujo que si el equipo no funciona es responsabilidad del prestador no solo el mantenimiento de sus equipos, sino que, si se presenta una inconsistencia como esta, de la solución y reprograma a la señora en mención. Añadió que como gestora de salud realizó la respectiva gestión con el hospital Simón Bolívar ESE, perteneciente a la subred integrada de servicio de salud Norte ESE solicitando la inmediata programación de la cirugía en cumplimiento a la obligación contractual del servicio de salud.

Agregó que el tratamiento integral, no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de Buena Fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia.

El **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE** dijo que la agenciada viene siendo programada para realizar el procedimiento quirúrgico en los próximos días, que ya fue atendida por el área de anestesiología. Añadió que es el asegurador en salud, es quien debe garantizar al usuario, la continuidad, integral y efectiva en la prestación de los servicios de salud.

ADRES y el MINISTERIO DE SALUD, indicaron que no son el ente encargado de atender las pretensiones de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos esbozados anteriormente, este Despacho entra a determinar si la entidad demandada desconoce la supuesta violación a la salud, a la vida y a la dignidad humana, ante la negativa la reprogramación del procedimiento denominado **NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA ENDOSCOPICA RETROGRADA y CATETERISMO URETERAL DE AUTORETENCION VIA ENDOSCOPICA**, ordenado por el galeno tratante.

2. Marco jurídico de la decisión.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

La garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos” (lit. i, art. 10 ib).

Para la Corte “la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud” (C. Constitucional de Colombia. Sent. T-384 de 2013, se subraya).

Más aún si se trata de un sujeto de especial protección (niños y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, víctimas del conflicto armado, los adultos mayores o la tercera edad, personas que padecen enfermedades huérfanas o se encuentran en condición de discapacidad; L. 1751/2015, art. 11 se subraya) pues “impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en atención de las enfermedades o alteraciones de la salud que padezcan” (C. Const., Sent. T-066/16).

Sobre la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios de atención en salud, el literal e) artículo 156 de la Ley 100 de 1993 señala que esta recae en las Entidades Promotoras de Salud, “(...) [e]llas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno (...)” lo anterior, quiere decir que es deber de las EPS garantizar a través de las IPS el acceso oportuno a los servicios que requiera un paciente para que pueda recuperarse.

3. Análisis del caso.

Se acredita dentro de los anexos de la acción de tutela, historia clínica de la señora **CONCEJO CANTOR DE BERNAL**, donde se le diagnostica **CALCULO DE RIÑÓN**, por lo que el médico tratante, le ordenó: **NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑÓN VIA ENDOSCOPICA RETROGRADA y CATETERISMO URETERAL DE AUTORETENCION VIA ENDOSCOPICA**.

En aras de la protección al derecho fundamental a la salud, a la vida y a la dignidad humana, la parte accionante recurre a este mecanismo con el ánimo de obtener se ordene a la accionada, le realice dicho procedimiento.

Por un lado, la Secretaria Distrital de Salud – Capital Salud EPS resaltó que realizó la respectiva gestión con el hospital Simón Bolívar ESE, perteneciente a la subred integrada de servicio de salud Norte ESE solicitando la inmediata programación de la cirugía en cumplimiento a la obligación contractual del servicio de salud.

Por el otro, el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE** dijo que la agenciada viene siendo programada para realizar el procedimiento quirúrgico en los próximos días, que ya fue atendida por el área de anestesiología. Añadió que es el asegurador en salud, es quien debe garantizar al usuario, la continuidad, integral y efectiva en la prestación de los servicios de salud.

Ahora bien, lo cierto es que ninguna de las dos entidades demostró que a la agenciada se le hubiera practicado el procedimiento requerido y ordenado por el médico tratante.

De lo que se infiere que Capital salud EPS ha incumplido las obligaciones que la ley le impone como promotora de los servicios de salud, pues su prestación no se limita a una simple administración del sistema o expedición de autorizaciones, sino también a gestionar, prestar los servicios de salud y contar con los recursos humanos, tecnológicos y económicos suficientes para garantizar la efectividad del servicio. Máxime si el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud, son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan para suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes.

En este orden de ideas, no sólo está llamada a satisfacer la prestación del servicio la EPS, sino también el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE**. Y ambas deben trabajar de manera conjunta y armónica para cumplir con la finalidad para la cual fueron creadas estas instituciones, atribuir la falta suministro de los servicios de salud a trámites administrativos desconoce el derecho a la salud.

De ahí que se ordene a la accionada **CAPITAL SALUD EPS y al HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE**, sino lo ha hecho a prestarle el servicio de salud a la señora **CONCEJO CANTOR DE BERNAL** y, en consecuencia, coordinen, programen y practiquen el procedimiento de **NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA ENDOSCOPICA RETROGRADA y CATETERISMO URETERAL DE AUTORETENCION VIA ENDOSCOPICA**.

4. En cuanto al tratamiento integral, no se concederá, toda vez que es del caso precisar que a pesar de existir en el plenario una orden medica pendiente, no establece que el paciente requiera de un tratamiento a futuro que pueda causar una amenaza inminente que afecte con posterioridad los derechos invocados, la juez se abstendrá de ordenar tal pretensión, pues la sola manifestación de la agente oficiosa respecto del procedimiento reclamado, no es suficiente para determinar la prestación del tratamiento integral implorado.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha establecido: “La atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. El reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras. En concreto, este Tribunal ha entendido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, es decir, una orden de tutela que reconozca la atención integral en salud se encontrará sujeta a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”.

De ahí que se niegue el tratamiento integral solicitado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, de **CONCEJO CANTOR DE BERNAL**, por lo arriba expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR como consecuencia de lo anterior a los representantes legales de **CAPITAL SALUD EPS y al HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR SUBRED NORTE**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, sino lo ha hecho, programen y practiquen el procedimiento de **NEFROLITOTOMIA O EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA ENDOSCOPICA**

RETROGRADA y CATETERISMO URETERAL DE AUTORETENCION VIA ENDOSCOPICA ordenado por el médico tratante a **CONCEJO CANTOR DE BERNAL**.

TERCERO: Negar el tratamiento integral, por lo arriba expuesto.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito este proveído.

QUINTO: De no impugnarse, remítase a la Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez