



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA HUILA

Oficio Número 0484
14 de febrero del 2020

Señora
BLANCA NIEVES GARCÍA ROMERO
Carrera 38 No. 79A-10
Barrió Potosí
Neiva

ACCIÓN	Tutela
ACCIONANTE	BLANCA NIEVES GARCÍA ROMERO
ACCIONADO	ASMET SALUD SAS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ Y LA CLÍNICA MEDILÁSER
RADICACIÓN	41 001 40 03 004 2019 00772 00

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito transcribirle la parte resolutive del pronunciamiento adiado el catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020), dictada dentro de la acción de tutela de la referencia:

“RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales uno, dos, cuatro y cinco de la sentencia proferida por el a-quo calendada el pasado 16 de diciembre de 2019, conforme a la motivación. **SEGUNDO: REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia proferida por el a-quo calendada el pasado 16 de diciembre de 2019, relativa el reconocimiento del tratamiento integral y en su lugar **NEGAR** dicho amparo, de acuerdo a lo anteriormente expuesto. **TERCERO:** Envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. **CUARTO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **NOTIFÍQUESE, EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA. Juez.-”**

Atentamente,

GERARDO ÁNGEL PEÑA
Secretario

Febrero 17/2020. Remite por correo los
oficios 484 al 488.

14R



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Catorce (14) de febrero del año dos mil veinte (2020)

PROCESO : Acción de Tutela
RADICACIÓN : 41001 40 03 004 2019 00772 01
ACCIONANTE : Blanca Nieves García Romero
ACCIONADO : Asmet Salud SAS, Secretaria de Salud
Departamental del Caquetá y la
Clínica Mediláser
DECISIÓN : Sentencia 2ª Instancia

I. ASUNTO

Por vía de impugnación se revisa el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva, el dieciséis (16) de diciembre de 2019, dentro del trámite de tutela presentado por BLANCA NIEVES GARCIA ROMERO en calidad de agente oficiosa del menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

II. ANTECEDENTES

Según el escrito de tutela, el menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA tiene 3 años de edad y se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado a la EPS ASMET SALUD.

Refiere que el 16 de diciembre de 2019, le fue diagnosticada una *“lesión tumoral SNC extensa con compromiso supra e infratentorial en primer opo de derivación ventrículo peritoneal por hidrocefalia obstructiva”* y *“tumor de comportamiento inserto o desconocido del encéfalo, parte no especificada” - “hidrocéfalo obstructivo”*.

Informa que el menor LUIS MIGUEL en razón al diagnóstico y por disposición de los pediatras fue trasladado desde la Clínica Mediláser del municipio de Florencia - Caquetá a la sede de la mencionada clínica en la ciudad de Neiva de IV nivel para que se le practicara la cirugía denominada *“base de cráneo”*, procedimiento quirúrgico requerido que a la fecha no ha sido autorizado ni practicado.

Resalta que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el procedimiento quirúrgico ni los medicamentos que requiere el menor LUIS MIGUEL, tampoco para su sostenimiento y traslados en la ciudad de Neiva.

Finalmente solicita se protejan sus derechos fundamentales, en consecuencia se ordene a la EPS ASMET SALUD SAS, a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA y a la CLINICA MEDILASER o a quien corresponda, autorice y fije fecha y hora para la realización del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante; igualmente que se ordene la prestación integral de todos los servicios y ordenes medicas requeridas por el menor LUIS MIGUEL, así como los gastos de hospedaje y transporte del accionante y su acompañante fuera del municipio de Neiva.

El despacho de conocimiento mediante proveído calendado el 4 de diciembre de 2019, resolvió admitir la acción de la referencia, otorgándole el término de dos (2) días a la parte accionada para que ejerza su derecho de defensa y concedió la medida provisional, ordenándole a la EPS ASMET SALUD SAS autorizar y señalar fecha la práctica del procedimiento quirúrgico al menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA, en un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del auto.

Igualmente mediante auto calendado el 12 de diciembre de 2019 ordenó vincular a la FUNDACIÓN HOSPITALARIA LA MISERICORDIA de la ciudad de Bogotá, otorgando el termino perentorio de ocho (8) horas con el fin de que ejerza su derecho de defensa.

III. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

MARIA ISABEL BELTRAN ROMERO en calidad de Jurídica Departamental de ASMET SALUD EPS SAS manifiesta que el menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA se encuentra hospitalizado en la IPS CLINICA MEDILASER de la ciudad de Neiva, a la espera de la realización del procedimiento quirúrgico denominado COLOCACIÓN DE CATETER VENTRICULO PERITONEAL CON VALVULA POR CRENEOTOMIA en razón a sus patologías.

Refiere que hasta el momento, ASMET SALUD EPS ha hecho todas las gestiones posibles para conseguir la remisión para la realización del procedimiento quirúrgico que requiere el menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA en las IPS del país que prestan ese servicio especializado, sin que hasta el momento haya sido posible que lo acepten debido a los cupos en las IPS son muy escasos, se encuentran llenos y no hay disponibilidad de camas, tal como se pueden evidenciar en el reporte del sistema de referencia y Contrareferencia que se adjunta como prueba.

En cuanto a la solicitud de transporte indica que dicho servicio será reconocido por parte de la EPS en razón a que el municipio de afiliación del menor, esto es SAN VICENTE DEL CAGUAN – CAQUETA, cuenta con UPS DIFERENCIAL. Señala que actualmente el usuario se encuentra hospitalizado en la clínica Mediláser de la ciudad de Neiva, por lo tanto no requiere del subsidio de transporte con un acompañante para trasladarse a un lugar diferente para acceder a los servicios médicos que le fueren ordenados. Ne dado caso, si el paciente fuere remitido a otro centro médico, el servicio de transporte con acompañante se le garantizara al menor por encontrarse en estado de hospitalización en la IPS antes mencionada.

Advierte que no es ASMET SALUD EPS la causante del retardo en la remisión del menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA a una IPS que cuente con el servicio requerido, pues los centros médicos (CLINICA DE OCCIDENTE, FUNDACIÓN VALLE DE LILI y el CENTRO MÉDICO IMBANACO todos del Valle del Cauca y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA de Bogotá) que pueden recibirlo se niegan a hacerlo manifestando que no tienen disponibilidad de camas en la especialidad requerida por la patología del usuario.

Señala que en cuanto al transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante, son servicios que no corresponden al ámbito de la salud, y por lo tanto, estos no pueden ser financiados y/o prestados con cargo a la UPC, lo que significa que las entidades promotoras de salud no pueden disponer del valor anual que se les reconoce. En el eventual caso de considerar que hay lugar al reconocimiento a los anteriores servicios, se debe indicar entonces que los mismos le corresponden ser prestados con cargo al ante territorial, esto es a la Secretaria de Salud Departamental del Caquetá, de forma directa e indirecta (recobro).

Frente a la solicitud del tratamiento integral señala que en el expediente no existen órdenes para otros servicios médicos distintos a los del objeto de la acción constitucional, por lo tanto se debe abstener de proferir mandamiento en abstracto referentes hechos futuros e inciertos, tal como lo dispone la sentencia T-531 de 2009.

Finalmente solicita sea vinculada la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA al trámite constitucional, por ser el centro médico más opcionado, pues cuenta con el servicio requerido con el fin de que acepten tratarlo y realizar el procedimiento quirúrgico que requiere con urgencia el menor; así como negar el reconocimiento del tratamiento integral.

FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

YENLY DIAZ PARRADO en calidad de líder del área jurídica de la Fundación Hospital La Misericordia de Bogotá manifestó que atendiendo el requerimiento del accionante y de acuerdo a la información suministrada por el área de referencia y contrareferencia de la institución, así como verificando el sistema de información las especialidades de neurocirugía y UCI requeridas por el menor, el paciente es aceptado, comunicando dicha decisión a la EPS, por lo tanto solicita su desvinculación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo mediante providencia del dieciséis (16) de diciembre del 2019, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA y en consecuencia, ordenó a ASMET SALUD EPS SAS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar la práctica del procedimiento quirúrgico denominado CIRUGIA BASE DE CRANEO IV NIVEL prescrito por el médico tratante al menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA dentro del tratamiento que se sigue por la patología de "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, PARTE NO ESPECIFICADA - HIDROCEFALO OBSTRUCTIVO"

De igual manera, ordenó a la accionada que proporcione los servicios médicos de exámenes, terapias, citas médicas de control, en general, tratamiento integral que requiera el menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA para tratar la enfermedad de "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, PARTE NO ESPECIFICADA - HIDROCEFALO OBSTRUCTIVO".

V. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La EPS accionada impugna el fallo, manifestando que es necesario que se reconozca el recobro por el tratamiento ordenado al ente territorial, esto es la Secretaria de salud departamental del Caquetá, por lo tanto solicita se reconozca el derecho de ASMET SALUD EPS SAS de recobrar al ente territorial todos los gastos de medicamentos y/o servicios médicos no amparados en el plan de servicios de salud que el tratamiento integral conferido implique.

VI. CONSIDERACIONES

Corresponde a éste Juzgado determinar si ASMET SALUD EPS SAS ha conculcado los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, deprecados por la señora BLANCA NIEVES GARCIA ROMERO en calidad de agente oficiosa del menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA al no autorizar la práctica del procedimiento denominado BASE DE CRÁNEO IV NIVEL.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual las personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública, y eventualmente por particulares.

La presente acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido quien acuda a la acción de tutela debe probar sumariamente la vulneración del derecho fundamental, bien sea por parte de la autoridad pública o de los particulares.

De igual modo, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De lo anterior se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se*

garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015, le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) *el trato a la persona conforme con su humana condición*(...)”¹.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “*la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano*”.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017 que “(...) *el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible*”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Precisó esa

¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

H

Corporación mediante el precitado fallo que “(...) *el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de prohomine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros*”.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía *“pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”*².

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componente y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

TRATAMIENTO INTEGRAL

De igual manera, la Corte Constitucional³ ha definido un criterio según el cual resulta procedente la solicitud del tratamiento integral, afirmando que:

“Sobre este punto, la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁴ siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el

² Corte Constitucional, sentencias de reiteración T-1384 de 2000, T-365A de 2006, T- 361 de 2014, entre otras.

³ Sentencia T-092 del 12 de marzo de 2019 MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución⁵.”

Igualmente en Sentencia T-657 de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, se manifestó al respecto en los siguientes términos:

“Ahora bien, en relación con la segunda perspectiva expuesta, conviene señalar que resulta frecuente que las solicitudes elevadas a los jueces de amparo versen justamente sobre el reconocimiento de un conjunto de prestaciones relacionadas con una determinada condición de salud de una persona, que ha sido determinada por un médico. Lo cual difiere de las situaciones en las cuales se solicita en sede de tutela el reconocimiento de una prestación específica, por ejemplo un medicamento, un tratamiento o un procedimiento concreto, ordenados por el médico tratante, caso en el cual la orden del juez de tutela estaría encaminada a disponer que la empresa prestadora del servicio de salud realizara lo propio para que la persona accediera a la prestación.

Así, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) aplicando cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.

Así mismo, en aplicación casuística observamos que la Corte Constitucional se refiere de la siguiente manera:

“Por último, respecto a la pretensión de la agente sobre el tratamiento integral de la condición de salud que padece su padre, considera esta Sala que no obra en el expediente prueba alguna de omisión, dilación o

⁵ “Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

negligencia en la prestación del servicio de salud para el señor Delgado Martínez, por cuanto la accionante no hace ninguna alegación sobre otros servicios distintos al del suministro de oxígeno ni tampoco se desprende de las pruebas allegadas al proceso.”⁶

CASO CONCRETO

Con base en el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que el menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA, tiene diagnosticado un tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo, parte no especificada e hidrocéfalo obstructivo.

De acuerdo al reporte de evolución de fecha 23 de noviembre de 2019, al menor le fue ordenado manejo por cirugía de base de cráneo IV nivel por parte de la especialista en Neurocirugía Dra. Edna Katherine Camargo Castellanos, procedimiento que a la fecha de presentación de la acción de tutela no se había autorizado ni practicado.

Teniendo en cuenta la respuesta otorgada por ASMET SALUD EPS SAS y el FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIATRICO LA MISERICORDIA, el menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA fue remitido el día 15 de diciembre de 2019 a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIATRICO LA MISERICORDIA, sin embargo a la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia no se le había autorizado ni practicado dicho procedimiento al menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA, omisión que para este despacho judicial vulnera los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del menor, al no garantizarle una atención médica que permita la práctica del procedimiento requerido para tratar su patología y garantizar su dignidad, razón por la cual se procederá a confirmar el numeral primero de la sentencia de primera instancia de fecha 16 de diciembre de 2019 proferida por el *a-quo*.

En cuanto al reconocimiento del tratamiento integral en favor del menor LUIS MIGUEL USECHE GARCIA, el despacho considera que no se cumple en este caso con el criterio expuesto por la Honorable Corte Constitucional, pues está claro que el juez debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, siempre y cuando exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante y la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia, por tanto ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-501 del 26 de julio de 2013. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, el despacho evidencia que la pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues del material obrante en el expediente, no se advierte que exista una presunta negación a un procedimiento o tratamiento diferente a la cirugía en la base del cráneo, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En este orden, la decisión de esta agencia judicial será de revocar el numeral tercero de la sentencia proferida por el *A-quo* calendada el pasado 16 de diciembre de 2019 dentro de la acción de tutela del asunto; y en su lugar se negará el reconocimiento del tratamiento integral conforme a la motivación.

En consecuencia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales uno, dos, cuatro y cinco de la sentencia proferida por el *a-quo* calendada el pasado 16 de diciembre de 2019, conforme a la motivación.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el *a-quo* calendada el pasado 16 de diciembre de 2019, relativa el reconocimiento del tratamiento integral y en su lugar **NEGAR** dicho amparo, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

TERCERO: Envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE.

El Juez,


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA

Rad. 2019 -00772-01