Floridablanca, dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA
RADICADO: 2023-00027
ACCIONANTE: BLANCADELIA CAICEDO DUARTE
ACCIONADO: EPS SANITAS
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora Blancadelia Caicedo Duarte contra la EPS Sanitas ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

A N T E C E D E N T E S

1.- La accionante, quien se encuentra afiliada a la EPS SANITAS expuso que el 6 de diciembre del 2022 el médico tratante le prescribió una ecografía de abdomen superior (HÍGADO, PÁNCREAS, VÍAS BILIARES, RIÑONES, BAZO Y GRANDES VASOS), a raíz de la cual le diagnosticaron cálculos de la vesícula biliar sin colecistitis y se ordenó manejo quirúrgico no especificado, conforme consta en la historia clínica, por lo que el 3 de enero de 2023 se acercó a radicar documentos en la oficina de la sede administrativa de la EPS, pero fue remitida a la Clínica Chicamocha, lugar en el que le informaron que no tenían agenda disponible.

El 18 de enero siguiente se acercó ante la EPS para reiterar la petición del agendamiento del procedimiento quirúrgico y le repitieron que no existía disponibilidad, razones suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, que se acceda a lo dispuesto por el galeno tratante y, adicionalmente, se conceda el tratamiento integral.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se vinculó al representante legal de la EPS SANITAS y al Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del sistema General de seguridad Social en Salud “ADRES”, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El apoderado especial de la Oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del sistema General de Seguridad Social- ADRES señaló que las EPS tienen 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.

Que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento dentro del presente trámite precisó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

En virtud de lo antepuesto, solicitó que se negara el amparo constitucional pues resultaba innegable que la entidad no desplegó conducta que vulnerara los derechos fundamentales de la accionante, en consecuencia, rogó la desvinculación del trámite de la presente acción constitucional.

2.2 La representante legal de SANITAS EPS guardó silencio dentro del trámite constitucional, pese a que fue debidamente notificada.

3.- Una vez se avocó conocimiento de la presente solicitud, de forma simultánea se requirió a la accionante para que allegará a este despacho fallo de tutela del 6 de diciembre de 2022, el cual refirió o que indicara el despacho la autoridad que lo emitió para verificar lo dispuesto en el mismo.

En razón de lo anterior, el 28 de febrero de la anualidad la accionante aportó copia de la orden medica del procedimiento Colecistectomía vía laparoscópica mencionada en el escrito de tutela y, también el fallo de tutela del Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Floridablanca fechada 13 de diciembre de 2022 en el que se ordenó la carencia de objeto por hecho superado.

C O N S I D E R A C I O N E S

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de

otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2° del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, a saber, SANITAS EPS, pero también a prevención en virtud a la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Blancadelia Caicedo Duarte, se encuentra legitimada para interponerla en su calidad de presunta perjudicada.

7.- De acuerdo a lo planteado por la accionante, el **problema jurídico principal** en el caso concreto, se restringe a determinar si Sanitas EPS vulneró el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante al no agendar la realización del procedimiento quirúrgico para el diagnóstico de Cálculos de la vesícula biliar sin colecistitis.

La **respuesta al problema jurídico principal** surge afirmativa, pues siendo deber de la EPS prestar la atención médica que requieren los usuarios del servicio de salud que están afiliados a dicha entidad, sin justificación aparente se sustrajo de la misma quebrantando los derechos fundamentales reclamados, así las cosas, priman aquellas garantías sobre la actual exigencia administrativa.

Como **problema jurídico asociado** se presenta el siguiente: en atención al incumplimiento de la entidad accionada respecto a la prestación del servicio médico debe concederse el tratamiento integral.

La **respuesta al problema jurídico asociado** emerge negativa, pues la insular falencia no puede catalogarse como suficiente para el decreto de lo implorado, lo que por supuesto no obsta para que se materialice el procedimiento conforme fue ordenado por el médico tratante.

7.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma

independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

"…Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud..."[1]

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

"…la Ley 1751 de 2015[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela…"[2]

8.1.2. Específicamente, acerca del derecho a la salud en las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional refirió lo siguiente.

"…Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales…"[3]

[1] Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

[2] Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
[3] Sentencia T 193-2013 M.P. Alexei Julio Estrada

8.1.3. En cuanto a la posibilidad de exigir medicamentos e insumos, no contemplados dentro del POS, como lo son silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antiescaras, enfermera o cuidador domiciliario, ha dicho la Corte Constitucional que:

"…Como regla general, los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones establecidas en el P. O. S., siempre que concurran algunos presupuestos: (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud[4]…Sin embargo, dada la constatación de que garantizar todo aquello que, se ha advertido, supone el derecho a la salud a la luz de las exigencias constitucionales, en no pocas ocasiones comporta prestaciones no contempladas en el P. O. S., en abundante jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que es posible ordenarlas con el propósito de hacer verdaderamente eficaz la garantía de dicha prerrogativa. Puesto que se trata de una circunstancia excepcional, también su procedencia tiene ese carácter y se halla sometida a unas condiciones ciertamente estrictas. La Corte ha mantenido que habrá lugar a que se disponga un servicio excluido del P. O. S. siempre que concurran las siguientes condiciones:«(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo»[5].(subrayado fuera de texto).

8.1.4. En cuanto el derecho al diagnóstico, ha dicho la Corte Constitucional que:

"…como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere[168]. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: *(i)* establecer con precisión la patología que padece el paciente, *(ii)* determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e *(iii)* iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente[16] El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción[170]. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del

[4] Sentencias T-678 de 2015, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-760 de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa
[5] Sentencia T-210 de 2015, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente".[6]

En la misma decisión, ante la ausencia de prescripción médica, precisó la Alta Corporación, lo siguiente:

"…Ahora bien, ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto significa, que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales, cuando a partir de los hechos se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección".

6.1.3. En lo que tiene que ver con el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "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"[7]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"[8].

De manera precisa Respecto la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

[6]Sentencia SU-508 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando reyes
[7] Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.
[8]Sentencia T-611 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

"…Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: "(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."…(…)…. Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:"(i) la descripción clara de una determinada patología 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) por cualquier otro criterio razonable"…" (Negrillas y subraya fuera de texto).

7.2. **Premisas de orden fáctico**

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

i) Se encuentra probado que la señora Blancadelia Caicedo Duarte hace parte del régimen contributivo de salud como afiliada cotizante a través de Sanitas S.A.S, lo cual fue corroborado en consulta con la página web de ADRES;

ii) Conforme se desprende de la historia clínica adjunta, la mencionada presenta la patología Cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis y de acuerdo a la orden de médico especialista requiere el procedimiento quirúrgico de Colecistectomía vía laparoscopía;
iii) La accionante indicó que los dolores que padece le generaron un deterioro en su salud, pues son muy fuertes y agudos, lo cual desmejoró su calidad de vida;

iv) Conforme la historia clínica aportada por la accionante, el galeno especialista en anestesiología realizó valoración en pre anestesia, explicó el procedimiento a realizar, los riesgos y posibles complicaciones que se pudieren presentar. De igual forma, la accionante finalmente presentó la orden médica respecto del procedimiento.

8.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. La situación emerge clara, la accionante padece de cálculos biliares, patología que le genera dolores fuertes y agudos, por lo que es urgente que se preste la atención médica de rigor, la cual consiste en el procedimiento quirúrgico determinado por el galeno tratante, para el que, al parecer, la EPS a la que se encuentra afiliada no tiene fecha disponible, aun cuando la usuaria ya fue valorada por el médico anestesiólogo.

8.2. Ahora que si de orden médicas se trata, lo cierto es que, si existe la misma frente a la valoración y visita por el profesional en Cirugía general, la cual no se ha materializado, por lo que, la accionante requiere de la atención prescrita, por lo tanto sus garantías priman sobre exigencias administrativas, además, atendiendo que lo pretendido es la realización de un procedimiento quirúrgico que puede llegar a tener injerencia no solo en su efectiva recuperación o estabilidad en su condición de salud, sino en su dignidad como ser humano, por lo que frente a esta petición conforme a los preceptos jurisprudenciales referenciados es procedente la acción de tutela.

Entonces, sin mayores elucubraciones, es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable, es que básicamente se está impidiendo el acceso al derecho a la salud y, teniendo en cuenta las especiales condiciones de la afectada, termina por perturbar su vida en condiciones dignas.

Así las cosas, sin mayores elucubraciones, pues la apática acción de la EPS se encuentra acreditada en la falta de respuesta, incluso dentro del trámite tutelar, por lo que resulta inexcusable su actitud, el despacho procederá a amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de SANITAS EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite, autorice y materialice el procedimiento quirúrgico Colecistectomía vía laparoscopía a la señora Blancadelia Caicedo Duarte, conforme las prescripciones del médico tratante.

Por último, respecto del tratamiento integral debe señalarse que el mismo no resulta procedente, puesto que se trata del primer incumplimiento conocido de parte de la EPS, toda vez, que el fallo anterior corresponde a un hecho superado, el cual, si bien resulta reprochable lo cierto es que no puede tildarse de permanente ni mucho menos constante, a lo que suma que no existe una patología específica que determine la necesidad de continuar con un tratamiento que dé lugar a una orden general y abstracta.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la EPS lo cual no fue probado; además no puede obviarse que la concesión del tratamiento integral no opera de forma

automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados por la jurisprudencia para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la señora Blancadelia Caicedo Duarte identificada con la cédula de ciudadanía número 63.304.713 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de SANITAS EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite, autorice y materialice el procedimiento quirúrgico Colecistectomía vía laparoscopía a la señora Blancadelia Caicedo Duarte, conforme las prescripciones del médico tratante. So pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **DENEGAR** la solicitud de tratamiento integral por las razones expuestas en antecedencia.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

C Ó P I E S E, N O T I F Í Q U E S E y C Ú M P L A S E

El Juez,

GABRIEL ANDRES MORENO CASTAÑEDA