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

TUTELA	
RADICADO:	2023-00150
ACCIONANTE:	ERIKA MILENA MEDINA JAIMES
AGENCIADO:	JOSE VICENTE MEDINA VALERO
ACCIONADOS:	SANITAS E.P.S
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora ERIKA MILENA MEDINA JAIMES, actuando como agente oficiosa del señor JOSE VICENTE MEDINA VALERO, contra SANITAS EPS, trámite al que se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", a la Clínica Chicamocha y el Hospital Internacional de Colombia – HIC-, ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

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

1.- La agente oficiosa del señor José Vicente Medina Valero expuso que su padre - de 89 años de edad y afiliado a Sanitas EPS - padece "sepsis de origen mixto - pulmonar e infección de piel y tejidos blandos (úlcera sacra), insuficiencia respiratoria aguda - tipo 1 hipoxémica, neumonía broncoaspirativa - basal derecha-, tromboembolismo pulmonar probable, enfermedad renal crónica reagudizada, bronconeumonía no especificada, infección local de la piel y del tejido subcutáneo no especificada, hiperplasia de la próstata y antecedentes de hipertensión arterial y fractura del cuello del fémur"[1]; el 1° de octubre fue atendido en la clínica Chicamocha, pero por la cantidad de pacientes, lo remitieron al Hospital Internacional de Colombina – HIC -, donde lo estaban tratando, con buenos resultados; no obstante, Sanitas EPS solicitó que lo retornaran a la Clínica Chicamocha, en lo cual no estaba de acuerdo porque afectaría la continuidad del tratamiento y ponía en riesgo su vida, así que demandó – también como medida provisional – que se mantuviera la atención en aquella IPS.

Debido a sus padecimientos, su padre perdió el control de esfínteres, no podía bañarse ni realizar actividades básicas, requiriendo pañales y una enfermera durante las 24 horas, pues su núcleo

[1] Archivo digital No. 005, folio 5 y 6, cuaderno de tutela.

familiar no podía garantizar sus cuidados, razón por la que también demandó ese servicio, así como la atención integral para conjurar sus patologías.

2.- Una vez avocado conocimiento, se negó la medida provisional y se vinculó a los representantes legales de Sanitas EPS, el ADRES, la Clínica Chicamocha y el Hospital Internacional de Colombia, quienes informaron lo siguiente:

2.1. El apoderado del Adres advirtió que es función de la EPS - y no de la entidad que representa -, prestar los servicios de salud; tampoco ejerce funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que existía falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó que negar el amparo deprecado, aunado a que debe negar el recobro por vía constitucional, al existir otras instancias para tal fin.

2.2. El Gerente General de la Clínica Chicamocha expresó que el paciente fue atendido oportunamente el 1° de octubre de 2023, lo hospitalizaron a las 22:00 horas y a las 6:51 am del día siguiente fue valorado por ortopedista, medicina interna, anestesiólogo y el cirujano especialista de cadera, exámenes que concluyeron a las 19:15 horas de ese día; el 4 de octubre a las 8:00 am fue intervenido quirúrgicamente, materializándose todos los servicios de salud prescritos por los especialistas, así que no vulneró derecho fundamental alguno.

2.3. La Subgerente Regional de EPS Sanitas indicó que la entidad autorizó todas las órdenes medicas vigentes, emitidas por prestadores adscritos y médicos tratantes del usuario José Vicente Medina Valero; el servicio de enfermería intrahospitalaria lo brinda la IPS que presta el servicio, aunque frente al servicio de enfermería domiciliaria no existía orden médica vigente, pues el pasado 10 de octubre un médico del programa de atención domiciliaria determinó que el paciente “no tiene criterios clínicos para servicio de enfermería”.

El apoyo para ejecutar actividades básicas no correspondía a las desempeñadas por personal técnico de enfermería, sino a las de un cuidador que podía asumir su familia; el mismo 10 de octubre el galeno domiciliario ordenó suministrarle pañales, autorizados por tres meses con las solicitudes 244319242, 244380444 y 244382234, dispensados por la droguería Cruz Verde; el tratamiento integral no era dable, al no existir órdenes médicas sin tramitar y no puede presumirse que en el futuro se vulnerarán los derecho fundamentales del paciente; por lo antedicho, solicitó declarar improcedente el amparo deprecado y, en caso de concederse, autorizar el recobro por los servicios no PBS suministrados.

2.4. La Jefe de Asuntos Judiciales de la Fundación Cardiovascular de Colombia – Sede Hospital Internacional de Colombia - precisó que el paciente estaba hospitalizado en esa institución, recibiendo la atención médica requerida, conforme a las autorizaciones emitidas por su

aseguradora; el servicio de enfermería domiciliaria requería valoración médica y, en caso de determinarse su viabilidad, debe garantizarse sin reparos por la aseguradora, misma que debe materializar la entrega de pañales y la atención integral

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

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, Sanitas EPS.

5.- 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 Erika Milena Medina Jaimes estaba legitimada para interponerla como agente oficiosa del señor José Vicente Medina Valero, su padre, quien padece múltiples quebrantos de salud.

6.- En este asunto los problemas jurídicos se contraen a determinar si Sanitas EPS vulneró o no los derechos a la salud, vida y dignidad humana del señor José Vicente Medina Valero al (i) no continuar prestando los servicios de salud que requiere en el Hospital Internacional de Colombia – HIC – y (ii) negarle el servicio de pañales y enfermera 24 horas.

La respuesta al primer problemas jurídico surgen negativa, pues no se evidencia alguna acción u omisión de Sanitas EPS que concluya alguna afectación al paciente, pues ha ejercido sus obligaciones como Entidad Promotora de Salud, garantizando el tratamiento que requiere la patología del accionante, al punto que en la actualidad se encuentra recibiendo el tratamiento que requiere en el Hospital Internacional de Colombia, sin que existan órdenes médicas pendientes por materializar y no es cierto – como se advirtió por la agente oficiosa – que se hubiese dispuesto su traslado a la IPS Clínica Chicamocha y si ello realmente hubiese ocurrido, tampoco habría implicado afrenta alguna, pues las EPS se encuentran en libertad de escoger sus redes de prestadores de servicios.

Es claro que el agenciado se encuentra en condición de dependencia; sin embargo, resulta imperativo que los servicios médicos requeridos estén precedidos de la prescripción del galeno, pues al juzgador no le es dable atribuirse la calidad y el conocimiento para una determinación en ese sentido y como en la historia clínica no obra tal presupuesto, el amparo sólo puede cobijar la valoración médica domiciliaria para establecer la necesidad o no de estos servicios y, en todo caso, al encontrarse hospitalizado, cuenta con el servicio de enfermería intrahospitalaria, sin que sea posible otorgar ese servicio domiciliario, pues se desconoce si el paciente lo requerirá cuando retorne allí, aunque es plausible que la EPS determine si requiere del servicio de cuidador domiciliario, mientras que el suministro de pañales ya fue autorizado y sólo resta que los familiares del paciente los reclamen en la respectiva farmacia.

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

6.1.1. 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..."[2]

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

"…la Ley 1751 de 2015 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…"[3]

[2] Sentencia T-700 de 2009

[3] Sentencia T-062 de 2017

6.1.2. Acerca del derecho del usuario a escoger la IPS y el derecho de las EPS a escoger las entidades con las cuales contratar, el alto Tribunal Constitucional ha señalado que

"Según la jurisprudencia y las disposiciones precitadas el derecho de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud a escoger las instituciones prestadoras de salud no es absoluto, a pesar de relacionarse con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. En principio, esta facultad se circunscribe a las instituciones que hayan suscrito o celebrado convenio o contrato con la entidad promotora de salud de la cual hace parte el usuario. No obstante, también se reconocen ciertas excepciones a esta regla, como cuando se presenta un asunto de urgencia, se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS. En estos eventos sí existe la posibilidad de que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS."[4]

6.1.3. En cuanto a la posibilidad de exigir medicamentos e insumos no contemplados dentro del plan de beneficios, como lo es el servicio de pañales y enfermera 24 horas y/o cuidador 24 horas, ha dicho la H. 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[5]…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»[6].(subrayado fuera de texto).

[4] Sentencia T-126 2010.
[5] Sentencias T-678 de 2015; T-760 de 2008.
[6] Sentencia T-210 de 2015.

6.1.4. En cuanto el derecho al diagnóstico, ha dicho el alto Tribunal 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. 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 El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción. 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 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".[7]

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".

[7] Sentencia T-005-23.

7.- Premisas de orden fáctico: se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) El señor José Vicente Medina Valero hace parte del régimen contributivo de salud a través de Sanitas EPS y tiene 89 años de edad[8], lo que indica que es sujeto de especial protección porque es un adulto mayor y padece múltiples quebrantos de salud; ii) conforme se desprende de la historia clínica adjunta[9], presenta un diagnóstico de sepsis de origen mixto - pulmonar e infección de piel y tejidos blandos (úlcera sacra), insuficiencia respiratoria aguda - tipo 1 hipoxémica, neumonía broncoaspirativa - basal derecha-, tromboembolismo pulmonar probable, enfermedad renal crónica reagudizada, bronconeumonía no especificada, infección local de la piel y del tejido subcutáneo no especificada, hiperplasia de la próstata y antecedentes de hipertensión arterial y fractura del cuello del fémur; iii) en relación al cuadro médico que padece, Sanitas EPS ha garantizados los servicios que requiere el accionante en la IPS que tiene adscrita en su red de servicios de salud; iv) no obra prescripción médica – sin tramitar - respecto al servicio de pañales y enfermera 24 horas y/o cuidador 24 horas.

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

8.1. La situación emerge clara, el señor José Vicente Medina Valero es un ciudadano de especial protección constitucional, dado que es un adulto mayor de 89 años de edad, además padece varías patologías que le impiden valerse por sí mismo.

8.2. En el caso concreto, la manifestación de la accionante es insuficiente para demostrar que Sanitas EPS ha conculcado los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del señor José Vicente Medina Valero al no mantener la prestación de los servicios que requiere en el Hospital Internacional de Colombia –HIC-, pues – según la postura jurisprudencial - únicamente puede ordenarse a una EPS que contrate a una IPS para brindar un servicio médico cuando aquella incurra en la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia para suministrar el servicio a través de sus IPS contratadas, situación que no se presentó, pues la accionada ha garantizado la continuidad del servicio de salud que el paciente ha requerido con ocasión al cuadro médico que padece, incluso en la actualidad permanece internado en el Hospital Internacional de Colombia; por ende, la afirmación de la demandante acerca de su traslado no está demostrada y no es suficiente para que el Juez Constitucional emita una orden.

[8] Archivo digital No. 005, folio 5 y 6, cuaderno de tutela.

[9] Ibib.

8.3. En el presente asunto no existe orden médica frente a los servicios de pañales y enfermera 24 horas y/o cuidador 24 horas, pese a la enfermedad que padece el agenciado; no obstante, de la respuesta allegada por Sanitas EPS se pudo entrever que el paciente ya fue valorado por el médico tratante domiciliario, quien indicó que no requiere del servicio de enfermería, mientras que las órdenes médicas por el servicio de pañales ya fueron autorizadas, restando que sus familiares los reclamen.

8.4. La orden judicial no puede sobreponerse ante el criterio médico, son los especialistas en la materia los llamados a prescribir o no el servicio.

Así las cosas, ante la evidente condición de dependencia y las atenciones que requiere el usuario, la exigencia administrativa de la EPS debe entender en el contexto de la facticidad del caso, es decir, no puede ordenarse lo requerido sin conocer el criterio del médico tratante, pero es viable y urgente la valoración médica para determinar la necesidad de los servicios solicitados que pueden 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 la valoración médica domiciliaria conforme a los preceptos jurisprudenciales referenciados es procedente la acción de tutela en cuanto el derecho al diagnóstico.

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 al coartarse el derecho al diagnóstico y el acceso al derecho a la salud, teniendo en cuenta las especiales condiciones del afectado.

8.5. Es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido; es decir, dicha figura opera por ministerio de la Ley y, por ende, la acción de tutela es inocua para solucionar asuntos netamente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que - de suyo - no deben reclamarse por ésta vía Constitucional.

Así las cosas, se 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 la valoración médica e interdisciplinaria del señor José Vicente Medina Valero para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle el servicio cuidador, en cuyo caso deberá procederse de conformidad a las indicaciones de los especialistas; de lo contrario el amparo sería ilusorio y habría que acudir nuevamente al mismo para garantizar la materialización del servicio, lo cual resulta injustificado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS 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 PARCIALMENTE** los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y al diagnóstico del señor JOSE VICENTE MEDINA VARELO, identificado con cédula de ciudadanía N° 167.616, 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 la valoración médica e interdisciplinaria del señor José Vicente Medina Valero para que se verifique la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle el servicio cuidador. En caso que los especialistas ordenen dichos servicios, en el mismo término anterior, **DEBERÁ** procederse de conformidad a sus indicaciones y, en consecuencia, suministrarse el servicio de forma continua y sin dilaciones de ninguna orden, so pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **DENEGAR** el amparo deprecado, en lo demás.

CUARTO: **DENEGAR** la solicitud de recobro, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022.

SEXTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí, se dispone su **ARCHIVO.**

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

JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ