RADICADO: 08001-41-89-016-2020-00089-00
ACCIONANTE: ALIDA DEL SOCORRO CATALAN PANIZA
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS e IPS MESSER COLOMBIA S.A.
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACTUACIÓN: SENTENCIA

JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA. Barranquilla, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO POR TRATAR.

Procede el Despacho, dentro del término legal, a decidir la acción de tutela incoada por la señora Alida del Socorro Catalan Paniza, a través de agente oficioso-señora Luz Elena Viaña Catalan contra Salud Total EPS e IPS Messer Colombia S.A.

II. ANTECEDENTES.

Refiere la agente oficiosa los hechos que se sintetizan así:

1) La señora Alida Catalan Paniza cuenta con 70 años de edad y el pasado 20 de julio de 2019 sufrió una enfermedad cerebrovascular denominada ISQUEMIA, siendo atendida inicialmente por la Clínica Murillo y posteriormente remitida a la Clínica la Misericordia Internacional.

2) Ingresando con diagnóstico de craneotomía descompresiva más drenaje de colección intercerebral e insuficiencia respiratoria, por lo que, conforme con su evolución medica el día 27 de agosto de 2019, los médicos manifestaron que debía ser trasladada a una clínica donde le prestaran el servicio de plan de atención crónico.

3) Seguidamente, sus familiares manifestaron su desacuerdo con el traslado a otra entidad por el temor que no hubiera equipos especializados para su atención, siendo finalmente aceptado dicho traslado, permaneciendo en cuidados intensivos por más de 47 días.

4) El día 05 de septiembre de 2019, los médicos consideraron reactivar el plan de cuidados crónicos, siendo retirada de la Clínica La Misericordia y trasladada a la IPS Messer Colombia S.A., adscrita a la EPS Salud Total, para una óptima recuperación y rehabilitación.

5) La IPS Messer Colombia S.A., expidió la orden de salida, pero no se ha conseguido que la EPS Salud Total, brinde el servicio de enfermera en casa, como lo ordenó su médico tratante, debido a sus condiciones que requieren de la atención de enfermeras como profesionales de la salud.

6) Dentro de este tiempo, llegó el tema de la pandemia del Coronavirus y dicha entidad restringió las visitas a los pacientes, por ello, el día 02 de abril de 2020, envió carta a la IPS Messer Colombia S.A., solicitando alternativas para su acompañamiento, entre otras, cuidado familiar interno, interacción con videollamadas diarias y visita familiar.

7) La respuesta de dicha entidad es que no accede a ninguna de las peticiones, manifestando que, solo acepta llamadas, pero la paciente no puede hablar, desde el día 17 de marzo de 2020, que comenzó el aislamiento preventivo obligatorio, no se ha visto a la paciente.

8) Escribió un correo electrónico a la Sra. Edna Angarita como funcionaria de la IPS Messer Colombia S.A., para coordinar las visitas por videollamadas, pero esta le responde que *"no han autorizado las videollamada y que todo se debió a un error de escritura"*, y también por llamadas telefonías manifiesta que no va permitir el ingreso de un familiar ni mucho menos un celular.

III. DERECHOS INVOCADOS.

Estima la accionante que, con ocasión de los hechos antes enunciados, Salud Total EPS e IPS Messer Colombia S.A., le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 13 de abril de 2020, se admitió la acción de tutela ordenándose oficiar a Salud Total EPS e IPS Messer Colombia S.A., vinculando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaría de Salud de Barranquilla, Clínica La Misericordia, Clínica Centro, con el fin que rindieran informes sobre los hechos y derechos expuestos en esta tutela.

V. LOS MEDIOS DE PRUEBA E INFORMES.

Téngase como pruebas, las documentales aportadas por la accionante, las accionadas y los vinculados.

La accionada Salud Total EPS compareció al trámite indicando que la paciente estuvo hospitalizada en la IPS Clínica La Misericordia siendo remitida el día 05 de septiembre 2019 a la IPS Remeo, contando desde el mes de octubre de 2019 con orden de alta vigente para ser trasladada a su domicilio para continuar su manejo con el plan de atención domiciliaria, pero los familiares se han negado a retirar a la paciente siendo que no cuenta con indicación para continuar en la IPS Messer Colombia S.A., así mismo, si bien es cierto la paciente cuenta con orden medica generada en el mes de noviembre 2019 por neurología la cual ordena enfermera por tres meses por 24 horas, en valoraciones posteriores se evidencia mejoría clínica y en la actualidad la paciente no requiere este servicio, dado que el cuadro clínico de la paciente ha evolucionado satisfactoriamente.

La accionada IPS Messer Colombia S.A., manifestó que como garante de la prestación del servicio no ha emitido orden médica para el servicio de enfermería, para el presente caso, la paciente no cumple con ninguna de las condiciones para acceder al servicio requerido, es cierto que el neurocirujano sugirió el servicio de enfermería, el cual se prestó en Remeo Center, y una vez cumplido con el plan de rehabilitación trazado para esta paciente, el servicio de enfermería ya no tiene pertinencia.

La vinculada Clínica La Misericordia indicó que la paciente Alida Catalán Paniza fue dada de alta en esta IPS el día 26 de noviembre de 2019, de los hechos plasmados

en la tutela se denota claramente que el lugar donde se encuentra hospitalizada la paciente es la IPS Messer Colombia S.A.

La vinculada Clínica Centro expresó que no le constan los hechos de la tutela como quiera que ocurrieron en instituciones de salud distintas a esta, una vez revisados sus archivos no se encontró la accionante en el listado de pacientes atendidos.

La vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, enunció que dentro del escrito de tutela no se evidencia constancia medica que permita suponer la necesidad del servicio de enfermería, si bien es cierto, se menciona la existencia de la orden médica, lo cierto, es que según los anexos de la tutela, la paciente no cumple con los criterios para la asignación del servicio de enfermera por 24 horas, llama la atención que se solicite servicio de cuidador permanente cuando la accionante aún se encuentra hospitalizada por decisión de los familiares, puesto que, según los anexos desde octubre de 2019 no tiene la necesidad de continuar internada.

Por su parte, las vinculadas Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Secretaría de Salud de Barranquilla, declararon que dentro de sus competencias realiza inspección, vigilancia y control del caso ante la EPS Salud Total, llamando a la coordinadora del plan domiciliario de la EPS accionada, por ello, solicita declarar que carece de legitimación en la causa por pasiva como se desprende con nitidez de los hechos de la tutela.

Evacuado en esta instancia el trámite procesal respectivo, y no observándose causal de nulidad que deba ser declarada, se procede a resolver, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA.

Esta acción encuentra su reglamentación y desarrollo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 5°, el cual señala la procedencia en los casos que por acción u omisión se haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el art. 2 Ibidem, siendo competente este operador judicial para conocer la presente acción, de conformidad con el Decreto 1983 de 2017.

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Con fundamento en la reseña fáctica, estudia el Despacho, si Salud Total EPS e IPS Messer Colombia S.A., han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la señora Alida del Socorro Catalan Paniza, al no autorizar la prestación del servicio de enfermería domiciliario y negarse a realizar videollamadas diarias a sus familiares para conocer su estado de salud.

III. BASES JURISPRUDENCIALES.

a) El derecho fundamental a la salud según la jurisprudencia constitucional.

En reiterada Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional mediante sentencia T-650 de 2009, se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo.

En esta providencia se dijo: "…la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)

El artículo 49 de la Constitución Nacional señala que le "*corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.*" Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

"*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional. Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud[1]. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1° que '*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*'.[2]

Con lo dicho se infiere que la salud tiene una doble connotación como derecho constitucional y como servicio público, en este orden todas las personas tienen la garantía constitucional ejercida por el Estado de prestar el servicio de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[3]

Bien vale la pena citar aquí un poco más en extenso algunos de los argumentos expuestos en la sentencia T-307 de 2006. Es importante esta referencia por cuanto

1 Ver sentencia T-1182 de 2008 que cita: "El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales."
2 Ibidem.
3 Ver sentencias C-572 de 2003, C-1489 de 2000

resume algunas de las intervenciones de especialistas de distintas Facultades de Medicina del País en torno al concepto integral de salud.

"La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad." (Negrilla fuera de texto)

b) El derecho fundamental a la salud y su protección integral en las personas de la tercera edad.

Respecto del derecho a la salud en las personas de la tercera edad, ha establecido la Honorable Corte Constitucional, que por su condición especial, la prestación de los servicios de salud deben prestarse de forma integral y continua, pues son sujetos en condición de vulnerabilidad, así, en sentencia T-096 de 2016, manifestó:

"De modo tal que las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia, merecen una tutela vigorosa del Estado, que lo compromete, entre otras cosas, a prestarles de forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud. En este sentido, ha dicho la Corte:

> *«Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran»*[4].

Lo anterior ha llevado a la Corte, así mismo, a sostener que las personas pertenecientes al grupo poblacional en mención tienen derecho a los servicios de salud de forma integral, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita, de ser necesario, incluso respecto de prestaciones excluidas del P. O. S."

c) El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante

El Comité Técnico Científico es un órgano administrativo de la E.P.S. encargado de asegurar que las actuaciones y procedimientos de la entidad se adecuen a las formas preestablecidas y de garantizar el goce efectivo del servicio de salud de los afiliados; la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1° y 2°, manifiesta que los Comités Técnicos Científico son instancias administrativas de las

4 Sentencia T-527 de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil; T-746 de 2009 y T-1060 de 2012, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

E.P.S., conformadas por un representante de la misma, un representante de la I.P.S. y, un representante de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, y cuya función es: "*(...) atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud*".

d) Derecho al diagnóstico

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando una persona acude a su EPS para que le suministre un servicio que requiere, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad del servicio, es la orden del especialista. El médico tratante, cuyo criterio se construye a partir del conocimiento científico adquirido y el conocimiento certero de la historia clínica de los pacientes, determina el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. La remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios que solicitan sean adecuados, y que al autorizarlos no se ponga en riesgo su salud, su integridad o su vida. Entonces, cuando quiera que exista orden del especialista prescribiendo un medicamento o procedimiento, es deber de la entidad responsable suministrarlo, incluso si el mismo no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

4.2. A pesar de lo anterior, existen casos en los cuales (i) no hay orden del médico tratante, o (ii) sí existe orden del especialista, pero la entidad de salud responsable discrepa de la efectividad del servicio ordenado por el especialista (adscrito o externo), y no lo autoriza. En ambos casos se protege la faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la salud.

La faceta de diagnóstico garantiza a los usuarios del Sistema de Salud el acceso los exámenes indispensables para determinar (i) las enfermedades o padecimientos y (ii) los servicios que se requieren para restablecer su salud. Al respecto, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

> "*(…) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud*."(Corte Constitucional Sentencia T-329/14)

Adicionalmente, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, es necesario aplicar el principio *pro homine*[5], siendo éste, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona. De acuerdo a este principio, la Corte ha señalado que se genera una vulneración al derecho a la salud cuando: "*(i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) la*

5 Ver Sentencia T-285 de 2011

entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente"[6].

e) Trabas administrativas

Ha manifestado la Honorable Corte Constitucional que en relación con las trabas administrativas que imponen las EPS que: "La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad."

f) Legitimidad para agenciar derechos ajenos en sede de la acción de tutela.

Sea lo primero indicar que el Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela como un mecanismo residual, subsidiario y excepcional de defensa de los derechos fundamentales, de la que puede hacer uso la persona afectada en sus derechos esenciales.

En este sentido, está habilitada para el ejercicio de la acción de tutela, directamente o a través de apoderado judicial, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos fundamentales. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia establecidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre el mismo.

No obstante, con la finalidad de facilitar el ejercicio de esta acción a personas que en determinadas circunstancias se encuentran en imposibilidad de agenciar sus propios derechos, el legislador ha posibilitado que una tercera persona que no está investida de poder para representar al amenazado o afectado en sus derechos,

6 Sentencia T-499 de 2014

pueda promover la acción de tutela, para cuyo efecto menester es que indique que actúa en tal calidad y enuncie las razones por las cuales el titular del derecho no puede comparecer a la defensa del mismo, conforme lo previene el art. 10 del Decreto 2591 de 1991.

Estos serán los lineamientos que tendrá en cuenta el Despacho a efectos de resolver el problema jurídico planteado.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Al abordar el análisis de la presente acción constitucional, se advierte en primer lugar, que la señora Luz Elena Viaña Catalan cuenta con legitimidad para agenciar los derechos fundamentales de su madre Alida del Socorro Catalan Paniza debido a las condiciones físicas y mentales en que esta se encuentra, las cuales permiten considerar que en tales circunstancias, a ninguna persona le resultaría posible solicitar directamente el amparo de sus derechos fundamentales, al respecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala "*(…) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*"

1. Afirma la agente oficiosa que su madre cuenta con setenta (70) años de edad, sufrió una enfermedad cerebrovascular isquemia, siendo ingresada con un cuadro clínico de perdida de la conciencia, quedando diagnosticada con POP craneotomía descompresiva más drenaje de colección intercerebral e insuficiencia respiratoria, se encuentra hospitalizada en la IPS Messer Colombia S.A., donde el médico tratante neurocirujano le ordenó el servicio de enfermera en casa por el estado en que se encuentra.

La entidad accionada Salud Total EPS, en respuesta al presente trámite tutelar indica que el servicio de enfermería se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, sin embargo, en este momento no cuentan con criterios para determinar su pertinencia, debido a que si bien es cierto existe orden medica generada en el mes de noviembre 2019 por neurología ordenando enfermera por tres (3) meses por 24 horas, en valoraciones posteriores se evidencia mejoría clínica y en la actualidad la paciente no requiere este servicio, dado que el cuadro clínico de la paciente evolucionó favorablemente.

Por su parte, la accionada IPS Messer Colombia S.A., manifiesta que como garante de la prestación del servicio no ha emitido orden médica para el servicio de enfermería en casa, debido a que la paciente no cuenta con ninguna de las condiciones establecidas para acceder a dicho servicio, si bien el neurocirujano sugirió el servicio de enfermería, éste se prestó y una vez cumplido con el plan de rehabilitación trazado para la paciente, el servicio de enfermería ya no tiene pertinencia.

Pues bien, examinado el libelo tutelar, en primer lugar, se advierte que la señora Alida del Socorro Catalan Paniza, cuenta con un diagnóstico de "*hipotiroidismo no especificado, secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas, insuficiencia respiratoria crónica, gastrostomía, fibrilación y aleteo auricular, traqueostomía, hipertensión esencial (primaria)*[7]", en segundo lugar, conforme la historia clínica arrimada por la accionada Salud Total EPS, se evidencia que la paciente "*cuenta con criterios para ingresar a programa PAD por condiciones clínicas, para continuar plan de rehabilitación y manejo medico*

[7] Como se observa de la evolución medica general expedida por la IPS Messer Colombia S.A.

establecido por médicos tratante, pero no cumple con criterios para turno de enfermería en casa, a pesar que cuenta con orden de medico neurólogo de turno de enfermería 24 horas x dependencia total por escaras (…) paciente no cuenta con criterios para turno de enfermería permanente pues no tiene convulsión refractaria, no tiene aplicación de medicamentos intravenosos no tiene sondas ni drenajes que requieran vigilancia permanente, no requiere aspiración de secreciones más de 4 veces al día, no requiere monitorización constante de signos vitales[8]" así las cosas, ante la ausencia de orden médica vigente que ordene el servicio de enfermería en casa, sería del caso declarar fracasada la presente acción constitucional, sin embargo, no se puede desconocer que quien inicialmente le ordenó el servicio de enfermería en casa fue el galeno especialista en neurocirugía[9], por consiguiente, es claro para esta agencia judicial que este médico es quien debe valorar a la señora Alida del Socorro Catalan Paniza con el fin de establecer sí todavía requiere el servicio ordenado.

En tal sentido, siendo conveniente que su médico tratante en la especialidad neurocirugía establezca el procedimiento o servicio idóneo para mitigar las patologías de la tutelante y en vista que la paciente es una persona de la tercera edad, de las historias clínicas obrantes en el libelo tutelar, se percata efectivamente que padece de hipotiroidismo, secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares, insuficiencia respiratoria crónica, gastrostomía, fibrilación y aleteo auricular, traqueostomía, hipertensión esencial, esta judicatura procederá a tutelar el derecho al diagnóstico de la actora, pues resulta fundamental establecer la patología que afecta a la señora Catalan Paniza y determinar la necesidad del servicio de enfermera en casa requerido, por lo tanto, deberá la accionada SALUD TOTAL EPS, determinar a través del médico tratante en la especialidad neurocirugía, la necesidad o no, del servicio de enfermera en casa para la accionante Alida del Socorro Catalan Paniza.

En relación con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-036 de 2017, expreso:

> *"La Corte Constitucional ha definido que el derecho al diagnóstico, en tanto faceta del derecho fundamental a la salud, es la garantía que tiene el paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado" (…)*
>
> *Teniendo en cuenta lo anterior, es dado afirmar que a través del diagnóstico médico es posible definir, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal. Por ello, el diagnóstico ha sido entendido no solo como un instrumento que permite la materialización de una atención integral en salud, sino también como un derecho del paciente a que el profesional competente evalúe su situación y determine cuáles son los*

[8] Historia clínica de fecha 17 de abril de 2020, por el Dr. Vladimir Serrano Merchan – Medicina Domiciliaria

[9] Como se avista de la historia clínica de fecha 28 de noviembre de 2019, por el Dr. José Miguel Coronell Ramos – Medicina Domiciliaria donde se avista que la paciente *"cuenta con orden de medico neurocirujano en donde solicitan plan de rehabilitación en casa con terapia física, ocupacional y fonoaudiología 12 al mes, realiza nota en historia clínica que la paciente requiere cuidado de enfermería para manejo de la paciente y aplicación de medicamentos (…) orden de medico neurocirujano que indica terapia física y fonoaudiología 3 x semanas al igual que realiza nota en historia clínica que paciente requiere de atención de enfermería en casa para manejo básico de la paciente y aplicación de medicamentos".*

servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías que requiere para preservar o recuperar su salud."

Conforme a las consideraciones expuestas y los precedentes jurisprudenciales anotados, y que la accionante alega trabas administrativas para acceder a los servicios requeridos, siendo a todas luces vital para la vida y salud de la señora Catalan Paniza, puesto que al tener 70 años de edad, es transcendental contar con un servicio de salud efectivo, presto a atender, sin dilaciones de tipo administrativo que no le corresponden soportar, las afectaciones a la salud a las que se encuentre expuesta, ya que por mínima que estas sean por la edad de la actora pueden generar un gran impacto en su salud poniendo en riesgo inclusive su vida. En consecuencia, se tutelará el derecho al diagnóstico de la tutelante, ordenando a Salud Total EPS, que en el término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, establezcan a través del médico tratante en la especialidad neurocirugía, el diagnóstico de las afecciones de salud y determinar la necesidad del servicio de enfermería en casa para la accionante Alida del Socorro Catalan Paniza, y en caso de ser ordenado proceder a su autorización sin dilaciones de tipo administrativo.

2. En lo relacionado a realizar llamadas o videollamadas para conocer el estado de salud de la paciente, manifiesta la agente oficiosa que en vista de la pandemia generada por el coronavirus la accionada IPS Messer Colombia S.A., restringió todas las visitas familiares y no tienen información sobre la paciente, al respecto la citada entidad expresa que ante la contingencia del Covid-19 han tomado todas las medidas necesarias para mitigar el virus, y este grupo familiar en tiempos cotidianos no visitaban a la paciente de manera regular, lo que puede ocasionar que se perjudiquen todos los pacientes que se encuentran hospitalizados.

Ahora bien, considera este Despacho que la presencia activa de la familia durante el periodo en que se prolonga la estadía de las personas internadas en las clínicas u hospitales, encuentra razones de sobra de índole jurídica, por cuanto conforme nuestra constitución política la familia es el núcleo básico de la sociedad, además, reviste importancia anímica y afectiva de los lazos de solidaridad con sus familiares, en la recuperación del paciente.

Al respecto la Corte Constitucional se ha referido, en diferentes fallos, al derecho que tienen los familiares a acceder a la información médica de los pacientes, para poder adoptar decisiones referentes a su salud, mediante Sentencia T-596/2004 señaló:

"El acceso a la información médica de un paciente, por parte de sus familiares, no debe garantizarse en contravía del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente que se encuentra enfermo. Por tal razón, se debe atender a las circunstancias específicas de cada caso, y en principio, procurar que sólo cuando el paciente haya autorizado el acceso de su familia a su información médica, se les proporcione a éstos.

Sin embargo, se pueden presentar eventualidad en las que los familiares, actuando en representación del paciente, tengan derecho acceder a esta información de manera inmediata. Tal sería el caso de un paciente que se encuentre en un estado mental o de salud que no le permita comprender cabalmente la información que se le está suministrando, o no esté en condiciones para dar su consentimiento frente el tratamiento que se le va a aplicar o en condiciones para autorizar que sus familiares sean enterados de su situación clínica."

De otro lado, se tiene que el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 538 del 12 de abril de 2020, por medio del cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de Covid-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en su artículo 8° regula lo concerniente a las plataformas tecnológicas para las actividades de telesalud, al expresar:

> *"Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y con el fin de facilitar el acceso a los servicios de salud, los prestadores de servicios de salud deberán implementar plataformas accesibles con estándares básicos de audio y video que permitan el diagnóstico y seguimiento del paciente (…) deberá limitarse al manejo de medidas técnicas, humanas y administrativa de seguridad con las que cuenten los prestadores de servicios de salud, siempre que la finalidad sea proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los pacientes"*

En el presente caso, denota esta agencia judicial que existen restricciones a derechos y libertades fundamentales con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, por lo tanto, al ser la familia la que cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, asi como la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño, cobra aún más importancia que los familiares de la paciente tengan acceso efectivo y oportuno a la información de la señora Alida del Socorro Catalan Paniza, debido a la patología por ella presentada, de la cual se ha hecho referencia en el numeral anterior.

Por lo señalado, se concluye que el amparo solicitado debe concederse, pues en efecto se está ante una ostensible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la accionante, y por consiguiente, éste Despacho ordenará a la accionada SALUD TOTAL E.P.S. para que a través de su red prestadora de servicios, en este caso IPS Messer Colombia S.A. o quien haga sus veces, que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y realizar conforme la frecuencia que disponga su médico tratante, a los familiares de la accionante Alida del Socorro Catalan Paniza, la práctica de visitas por videollamadas o por cualquier otra ayuda tecnológica que para tales efectos dispongan, conforme los protocolos dispuestos con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, lo anterior, sin ningún tipo de dilación de carácter administrativo.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Dieciséis De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de salud, vida digna y seguridad social de la señora Alida del Socorro Catalan Paniza, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a Salud Total EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, establezcan a través del médico tratante en la especialidad neurocirugía, el diagnóstico de las afecciones de salud y determinar la necesidad del servicio de enfermería en casa para la accionante

Alida del Socorro Catalan Paniza, y en caso de ser ordenado proceder a su autorización sin dilaciones de tipo administrativo.

TERCERO: ORDENAR a la accionada SALUD TOTAL E.P.S. para que a través de su red prestadora de servicios, en este caso IPS Messer Colombia S.A. o quien haga sus veces, que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda autorizar y realizar conforme la frecuencia que disponga su médico tratante, la práctica de visitas a los familiares de la accionante Alida del Socorro Catalan Paniza, por videollamadas o por cualquier otra ayuda tecnológica que para tales efectos dispongan, conforme los protocolos dispuestos con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, *l*o anterior, sin ningún tipo de dilación de carácter administrativo.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese esta providencia al accionante, al funcionario demandado, a los terceros intervinientes y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito posible a más tardar al día siguiente de su expedición.

QUINTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, por Secretaría remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria para su eventual revisión; y a su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

LUZ ELENA MONTES SINNING

03