

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

Cartagena de Indias, Cinco (05) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00116-00
Demandante	DONALDO BARRIOS SANCHEZ
Demandado	CLINICA BLAS DE LEZO Y NUEVA EPS
Tema	Salud.
Sentencia no	0066

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 22 de mayo de 2017, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este despacho en la misma fecha, la señora MINELVIS BARRIOS DIAZ, actuando como agente oficioso de DONALDO BARRIOS SANCHEZ, promovió acción de tutela contra la CLINICA DE BLAS DE LEZO Y NUEVA EPS, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales Salud y Vida Digna.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud y vida digna.

SEGUNDO: Se ordene a CLINICA BLAS DE LEZO Y NUEVA EPS que remita al señor DONALDO BARRIOS SANCHEZ al centro médico BUENOS AIRES.

2.2 HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

Primero. El señor DONALDO BARRIOS SANCHEZ se encuentra afiliado a NUEVA EPS desde el 06 de marzo de 2017 y sufrió de isquemia cerebral, por lo que fue ingresado por urgencias a CLINICA BLAS DE LEZO.

Segundo. El 09 de marzo de 2017 fue ingresado a la unidad de cuidados intensivos de ese centro médico.

Tercero. El medico Yesid Berbett Cantero, el 26 de abril de 2017, ordenó plan de atención domiciliaria con visitas médicas 2 veces al mes.

Cuarto. La orden no fue cumplida debido a que el señor DONALDO BARRIOS SANCHEZ presentó bacteria que le ha impedido salir del hospital.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

2.3 CONTESTACIÓN

➤ NUEVA EPS

Manifiesta esta entidad que no es posible acceder a la medida provisional toda vez que de acuerdo a lo prescrito por el médico tratante, el plan de manejo del agenciado es visita médica dos veces al mes, terapia física de rehabilitación y terapia respiratoria. Además por pertinencia médica el paciente se encuentra apto para ser dado de alta conforme lo indica la valoración realizada por IPS CENTRO MEDICO BUENOS AIRES.

También señala que los servicios de atención domiciliaria serán brindados por CENTRO MEDICO BUENOS AIRES.

➤ CLINICA BLAS DE LEZO.

Señala la IPS que es la EPS quien debe suministrar por su cuenta riesgo los servicios médicos hospitalarios requeridos por el usuario. Sin embargo el agenciado se encuentra hospitalizado en esa entidad desde el 06 de marzo de 2017, pero el 26 de abril de esta anualidad el médico tratante ordenó egreso con plan de atención domiciliaria, pero mientras la NUEVA EPS definía el plan de atención domiciliaria, al señor DONALDO BARRIOS se le inicia infección en las vías urinarias por lo que se inició esquema de antibioticoterapia, por lo que se le suspendió la salida.

Luego de la resolución de la sintomatología que padecía el agenciado, se le ordena por parte de los médicos tratantes el egreso nuevamente con plan de atención domiciliaria.

Finaliza mencionando que en la historia clínica del paciente que reposa en esa institución, no aparece indicación alguna ordenada por los médicos tratantes, que sugieran remisión del señor DONALDO BARRIOS al centro médico Buenos Aires.

3. TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 22 de mayo de 2017, procediéndose a su admisión de inmediato; En la misma providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, enviándose comunicación al buzón electrónico de estas entidades (fl 36), también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda, y se decretó la medida provisional solicitada.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

4. PROBLEMA JURIDICO

En esta oportunidad, el Despacho se ocupará de analizar si la NUEVA EPS y CLINICA BLAS DE LEZO vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de DONALDO BARRIOS SANCHEZ, al no ordenar la remisión del paciente al centro médico BUENOS AIRES, teniendo en cuenta sus condiciones patológicas

5. TESIS

En el caso que nos ocupa la parte tutelante presentó copia de la historia clínica y orden médica de fecha 26 de abril de 2017 (fl 30), en la cual se atisba el estado de salud de éste y remisión a plan de atención domiciliaria. Incluso, a folio 44 se observa que posteriormente se ordenó dar de alta al señor DONALDO BARRIOS en fecha 02 de mayo de 2017 y visitas médicas 2 por semana.

De lo anterior se coligen dos situaciones, la primera es que el agenciado ya fue dado de alta, es decir, no se encuentra en inminente peligro y que por ende no requiere estar internado en un centro médico; y la segunda es que no existe orden medica proveniente de galeno tratante que indique que el paciente deba ser remitido a la IPS CENTRO MEDICO BUENOS AIRES, razón por la cual no le es posible a este Despacho determinar si la remisión a la IPS es necesaria para su recuperación y en consecuencia ordenar dicha remisión, pues ello le compete exclusivamente al médico tratante, máxime si de los documentos y pruebas obrantes en el infolio, no se atisba la necesidad de aquel servicio médico.

Por otra parte, no se evidencia en las pruebas aportadas por las partes que la demandante haya solicitado o reclamado la remisión de DONALDO BARRIOS al centro médico BUENOS AIRES, motivo por el cual, de conformidad con la jurisprudencia, la presente acción sería improcedente toda vez que no se le ha efectuado la respectiva reclamación tendiente a que se preste el servicio médico requerido.

Así pues, este Despacho judicial, luego de analizar las posiciones y las pruebas presentadas por las partes concurrentes a esta acción constitucional, llega a la conclusión, que en el presente caso las entidades accionadas no están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida digna del agenciado, razón por la cual se negaran las pretensiones de esta acción de tutela y se revocara la medida provisional que fue decretada en el auto admisorio.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Nuestra Carta Política establece en el artículo 86, que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar "la protección inmediata" de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares. Este es un mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El derecho a la salud como derecho fundamental.

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; *“el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”*

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

(ii). APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013

“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

clínica del paciente. Así las cosas, 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 de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”.

(iii) Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios. Sentencia T-610 de 2013.

“5.6. Frente a la tercera subregla que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado en que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez.

Empero, esta corporación también ha señalado que cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, no puede la EPS quitarle validez y negar el servicio, basada en el argumento de la no adscripción, pues solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional.

Frente lo anterior, en segundo lugar, cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico, no se puede desestimar la prescripción basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo, ya que, según esta Corte, “el CTC solamente puede negar la autorización de un servicio NO-POS, cuando se sustenta en una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la del médico tratante. Al no ser de esta forma, prevalecerá el criterio de éste, quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente”. En conclusión, cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente.

Ahora bien, como tercer punto atinente a la subregla en cuestión, ha de manifestarse que esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia médica



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

o alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido por el accionante.

(Subrayas y negrilla fuera de texto)

(iv) sentencia T-096 de 2016.

De otro lado, el máximo órgano de lo constitucional ha explicado sobre la prestación de medicamentos y servicios no incluidos en el POS lo siguiente:

“Frente a la regla general de que solo proceden obligaciones para la E. P. S. respecto de productos y tratamientos indicados por el médico tratante de la entidad, se erigen excepciones que, por razones constitucionales, la desplazan. Por una parte, no es posible negar la protección a un paciente en razón de que la fórmula médica no es suscrita por un profesional que trabaje para la E. P. S. dado que ese solo hecho no conduce a negar solidez científica a su diagnóstico y la respectiva prescripción, pues antes bien, es útil para disponer la tutela requerida, especialmente frente a personas de especial protección constitucional. Y, por otra parte, la ausencia de orden médica tampoco puede significar un obstáculo para la concesión de determinados productos o prestaciones evidentemente necesarios, considerado el diagnóstico del paciente”

En la misma sentencia, esta corporación también señaló referente a la Improcedencia por cuanto la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada, lo siguientes:

*“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales. No obstante puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. **En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer**”.*
(subrayas y negrillas del despacho)

CASO CONCRETO

La señora DONALDO BARRIOS SANCHEZ, promovió el presente accionamiento con el fin que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, y en consecuencia se ordene a NUEVA EPS y CLINICA BLAS DE LEZO, que remita al paciente al centro médico BUENOS AIRES, quien cuenta con el servicio médico especial para pacientes en estado crónico.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

Como fundamentos facticos de su acción, el señor DONALDO BARRIOS SANCHEZ, en resumen, planteó que sufre de lesiones isquémicas de más de 2/3 de hemisferio derecho, hipertensión arterial refractaria e insuficiencia respiratoria aguda (fl 09) y que es una persona de 71 años de edad (fl 03).

Ahora bien, de acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas en las consideraciones generales de esta sentencia, para ordenar por vía de tutela la prestación de determinado servicio o medicamento es esencial que el mismo sea previamente prescrito por el galeno tratante, toda vez que es la persona idónea y que por su acercamiento con el paciente, quien mejor conoce su estado patológico y los tratamientos pertinentes para su recuperación. Sin embargo, es posible, de manera excepcional, que un juez de tutela conceda un servicio médico que no haya sido prescrito por el médico tratante, siempre y cuando se avizore, de las pruebas aportadas al proceso, que dicho servicio o medicamento es necesario para garantizar al actor su derecho a la salud o vida en condiciones dignas.

Siendo ello así, en el caso que nos ocupa la parte tutelante presentó copia de la historia clínica y orden médica de fecha 26 de abril de 2017 (fl 30), en la cual se atisba el estado de salud de éste y remisión a plan de atención domiciliaria. Incluso, a folio 44 se observa que posteriormente se ordenó dar de alta al señor DONALDO BARRIOS en fecha 02 de mayo de 2017 y visitas médicas 2 por semana.

De lo anterior se coligen dos situaciones, la primera es que el agenciado ya fue dado de alta, es decir, no se encuentra en inminente peligro y que por ende no requiere estar internado en un centro médico; y la segunda es que no existe orden medica proveniente de galeno tratante que indique que el paciente deba ser remitido a la IPS CENTRO MEDICO BUENOS AIRES, razón por la cual no le es posible a este Despacho determinar si la remisión a la IPS es necesaria para su recuperación y en consecuencia ordenar dicha remisión, pues ello le compete exclusivamente al médico tratante, máxime si de los documentos y pruebas obrantes en el infolio, no se atisba la necesidad de aquel servicio médico.

Por otra parte, no se evidencia en las pruebas aportadas por las partes que la demandante haya solicitado o reclamado la remisión de DONALDO BARRIOS al centro médico BUENOS AIRES, motivo por el cual, de conformidad con la jurisprudencia ya citada, la presente acción sería improcedente toda vez que no se le ha efectuado la respectiva reclamación tendiente a que se preste el servicio médico requerido.

Así pues, este Despacho judicial, luego de analizar las posiciones y las pruebas presentadas por las partes concurrentes a esta acción constitucional, llega a la conclusión, que en el presente caso las entidades accionadas no están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida digna del agenciado, razón por la cual se negaran las pretensiones de esta acción de tutela y se revocara la medida provisional que fue decretada en el auto admisorio.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00116-00

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por MINELVIS BARRIOS DIAZ, quien actúa como agente oficioso de DONALDO BARRIOS SANCHEZ, contra la CLINICA DE BLAS DE LEZO Y NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR la medida provisional que fue decretada mediante auto de fecha 22 de mayo de 2017, conforme las consideraciones de este proveído.

TERCERO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

CUARTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez