

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá DC, 19 de octubre del 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-144
Accionante:	Diana Mónica García Rojas (Ernesto García Rodríguez)
Accionado:	Sanitas EPS
Decisión:	No Tutelar

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Diana Mónica García Rojas** quien actúa en nombre de **Ernesto García Rodríguez**, en contra de **Sanitas EPS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **Diana Mónica García Rojas** comenta que su señor padre **Ernesto García Rodríguez** se encuentra en el régimen contributivo como beneficiario afiliado a **Sanitas EPS**.
2. Señala que el señor **Ernesto García** tiene 87 años de edad y que actualmente padece enfermedades, así: *"Hipertensión, Hipotiroidismo, Aneurisma de alto riesgo en la aorta abdominal, Trombosis en miembro inferior derecho por lo que debe estar anticoagulado todos los días, Hematoma subdural con recaída en el mes de diciembre a causa del anticoagulante, Colostomía para que pueda eliminar sus heces fecales, patología esta última derivada de una intervención quirúrgica realizada el 5 de agosto de 2021 por presentar estrangulamiento y perforación de su intestino, pseudoaneurisma de antebrazo izquierdo, Cáncer de pulmones y Tromboembolismo pulmonar"*
3. Manifiesta que se han requerido diferentes servicios de salud para su padre, sin embargo, estos se han entregado de manera tardía teniendo que incluso acudir a servicios particulares.
4. El día **7 de septiembre** hogaño, fue trasladado a la **clínica Universitaria de Colombia**, donde le fueron realizados varios procedimientos, y que actualmente padece fuerte dolor por lo que le han tenido que suministrar hidromorfona lo cual le causa desorientación, se desubica en tiempo y lugar, habla incoherencias e intenta levantarse de la cama, se quita la manguera del oxígeno e intenta quitarse el catéter del brazo, por lo que su padre debe

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

estar acompañado las 24 horas del día pues sería un riesgo para su vida y su salud dejarlo solo un instante.

5. Informa que ha tenido que pagar una enfermera, para que haga el turno de la noche de 8:00 p.m. a 8:00 a.m. sin embargo, sus recursos no alcanzan y se ha endeudado, señala que son tres hijas del señor **García** quienes se turnan para cuidar a su padre, además deben estar pendientes de su señora madre quien tiene 81 años, por lo que necesita una enfermera por 12 horas diarias para la asistencia nocturna de su padre.

PRETENSIONES

La parte accionante **Diana Mónica García Rojas** quien actúa en nombre de **Ernesto García Rodríguez**, peticona le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital consagrados en la Constitución Política. De igual forma peticona se ordene a **Sanitas EPS** autorizar la asignación de un enfermero o cuidador al señor **Ernesto García Rodríguez** por 12 horas diarias tiempo en que el paciente requiere cuidado en la noche y ordenar el tratamiento integral que necesita su padre para las múltiples patologías.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

La parte accionante **Diana Mónica García Rojas** quien actúa en nombre de **Ernesto García Rodríguez**, solicita:

“ORDENAR A LA EPS SANITAS SUMINISTRAR DE MANERA INTRAHOSPITALARIA EL SERVICIO DE ENFERMERÍA 12 HORAS QUE MI PADRE NECESITA PARA SU ASISTENCIA EN LA NOCHE, PUES NO PUEDE QUEDARSE SOLO POR SU EDAD (87 AÑOS), SUS MÚLTIPLES PATOLOGÍAS, LAS CRISIS QUE PRESENTA POR LOS FUERTES MEDICAMENTOS QUE LE ESTÁN SUMINISTRANDO PARA LOS INTENSOS DOLORES QUE PADECE Y QUE HACEN QUE SE DESORIENTE, QUE SE DESUBIQUE EN TIEMPO Y LUGAR, QUE HABLE INCOHERENCIAS, QUE INTENTE LEVANTARSE DE LA CAMA PORQUE PIENSA QUE ESTÁ EN LA CASA, QUE SE quite LA MANGUERA DEL OXIGENO, TODO LO CUAL CONLLEVA A UNA CRISIS PORQUE NO SABE DONDE ESTÁ”

Tramite de la medida provisional dada por el este Estrado:

El Despacho, el **día 5 de octubre de 2022**, en el auto que avoca conocimiento de la presente tutela ordenó **NO DECRETAR**, la medida provisional solicitada en razón a que el ciudadano actualmente se encuentra hospitalizado en **la IPS Clínica Universitaria de Colombia**, es decir, que el agenciado está bajo el cuidado de profesionales de la salud capacitados para atender las situaciones que se presenten con el mismo, por lo tanto, se sobreentiende que mientras permanece hospitalizado los servicios médicos, cuidado y asistencia es suministrada las 24 horas del día; de lo anterior, se infiere, que el señor **García Rodríguez** no se encuentra ante un inminente riesgo o amenaza, que amerite la intervención del Juez de tutela en forma inmediata, obviando el trámite respectivo para la decisión de fondo de la misma

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Sanitas EPS

El representante Legal para temas de salud y acciones de Tutela informa, que el señor **Ernesto García** se encuentra afiliado como beneficiario en el sistema contributivo de la **EPS** que representa, informa que se han brindado todos los servicios de salud que requiere el paciente, actualmente es visto por un equipo multidisciplinario adscrito al programa de cuidados paliativos, y fue ingresado a hospitalización debido a que presentaba dificultad respiratoria, con hallazgos compatibles de neumotórax a tensión derecha, la cual requirió de toracostomía, con resultado satisfactorio, el paciente ha recibido desde su ingreso toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución, también fue valorado por la especialidad de cirugía de tórax, quien en conjunto con familiares y especialidad de geriatría definen no realizar procedimiento quirúrgico, limitándose así a mantener los esfuerzos terapéuticos en bienestar del paciente y calidad de vida.

Con respecto a la Toracotomía que se le realizó al paciente, aclara que este procedimiento se realiza de forma usual a los pacientes con nivel de líquido en los pulmones, buscando liberar espacio y que de esta forma el paciente pueda continuar con la inspiración y flujo de aire de forma controlada, porque de otra forma colapsaría. En este caso, se obtuvo el resultado esperado, pues el paciente permanece con capacidad pulmonar. Cabe aclarar que la persistencia de los síntomas respiratorios es por la presencia de nódulos pulmonares que hacen sospechar una neoplasia maligna y el tromboembolismo. Por lo cual continua en hospitalización.

Mientras el paciente se encuentra en estancia hospitalaria, se le brindan todos los servicios que este requiere como médicos, enfermeras, auxiliares y demás, en el caso del paciente por ser un adulto mayor, lo que se requiere es el acompañamiento de sus familiares en algunos periodos de debilidad, pero no realizar actividades de atención en salud, pues estas las hacen las enfermeras del servicio de hospitalización, se aclara que el servicio médico de enfermera o cuidador se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud -PBS para lo cual debe mediar orden médica, y la misma no se ha emitido en la actualidad.

Por otra parte, informa que la accionante ha radicado al menos 16 acciones de tutela, solicitando se suministre enfermera por 24 horas y tratamiento integral, el más reciente fallo es el proferido el día **26 de septiembre de 2022** por el **Juzgado 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías**, por lo cual considera que se configura una temeridad en la acción judicial, dadas las reiteradas solicitudes y fallo que anteceden este proceso de tutela.

Por lo anterior, solicita que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor **Ernesto García Rodríguez**, y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la presente acción constitucional.

De manera subsidiaria y de no acceder a la anterior solicitud, en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor del señor **Ernesto García**

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

Rodríguez, solicita que el fallo se delimite en cuanto a la patología objeto de amparo. De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la **EPS Sanitas S.A.S** debe Suministrar Cuidador 12 horas nocturnas durante la actual hospitalización del paciente, tratamiento integral por la patología I714: aneurisma de la aorta abdominal, sin mención de ruptura, z933: colostomía, I10x: hipertensión esencial (primaria), tromboembolismo pulmonar.

Si el Despacho considera que la **EPS Sanitas S.A.S.** debe asumir el costo de servicios No Cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, le solicito de forma expresa se ordene a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES** y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% de los mismos y demás dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios en salud, como lo es suministrar cuidador 12 horas nocturnas durante la actual hospitalización del paciente, tratamiento integral por la patología, en cumplimiento del fallo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.

De resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas, se ordene a **ADRES** que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectué el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

IPS Clínica Universitaria de Colombia

El representante Legal para asuntos judiciales manifiesta que el paciente se encuentra en el servicio de hospitalización desde el **8 de septiembre de 2022**, a quien se le diagnosticó neumotórax y se realizó toracostomía derecha, con seguimiento de comorbilidad por especialidades de medicina interna, geriatría, cuidados paliativos nutrición, terapia y fonoaudiología.

En relación al servicio de enfermería 12 horas nocturnas durante su hospitalización, se aclara que las instituciones hospitalarias cuentan con todos los profesionales de salud, para asistir y brindar los cuidados necesarios a los pacientes que se encuentran internados, las auxiliares de enfermería, jefes, médicos, terapeutas etc. brindan las asistencias necesarias, adicionalmente no existe ningún ordenamiento médico que especifique la necesidad de servicio de enfermería 12 horas nocturna.

Informa que su representada es una **IPS** por lo tanto no es su potestad decidir sobre temas que no son de su competencia y alcance, como lo es la autorización de cuidador nocturno en estancia hospitalaria o tratamiento integral pues estas autorizaciones son del ámbito de las funciones de la **EPS**, y no existe ningún ordenamiento médico que especifique la necesidad de servicio de enfermería 12 horas nocturna, por lo que solicita se declare la improcedencia de esta acción, se deniegue y se desvincule a su representada.

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

Se le notificó de esta acción de tutela mediante oficio 972, sin embargo no se recibió el informe correspondiente.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Diana Mónica García Rojas**, anexó historia clínica, copia de la cedula de ciudadanía, desprendible de pago.

Por su parte, **la parte accionada Sanitas EPS** anexo junto con la respuesta, el certificado de existencia y representación y fallo judicial en 3 pdf.

La **IPS Clínica Universitaria de Colombia** certificado de existencia y representación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”¹.*

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales²; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello

¹ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

² Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales³.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

³ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

- i) Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,
- ii) Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o
- iii) Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.⁴

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[L]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁵

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección

⁴ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

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

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁶

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁷

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro

⁶ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁷ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁸.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Sanitas EPS**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital consagrados en la Constitución Política de **Ernesto García Rodríguez** al no suministrar el servicio de enfermería 12 horas diarias nocturnas y el tratamiento integral para sus múltiples patologías.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que el señor **Ernesto García Rodríguez** está afiliado a **Sanitas EPS** y según su historia clínica padece de patologías **I714: ANEURISMA DE LA AORTA ABDOMINAL, SIN MENCIÓN DE RUPTURA, Z933: COLOSTOMÍA, I10X: HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), TROMBOEMBOLISMO PULMONAR**, ello se puede evidenciar en los documentos allegados al Despacho de la historia clínica.

Ahora bien, de acuerdo a los hechos expuestos por **Diana Mónica García Rojas** su inconformidad radica en:

- i) La no autorización de enfermera o cuidador por 12 horas nocturnas para el señor **Ernesto García Rodríguez**, mientras se encuentra en estancia hospitalaria.
- ii) La falta de atención prioritaria para la asignación de citas con especialistas, procedimientos, entrega de suministros y servicios que ordena el médico tratante, por lo que considera se debe ordenar el tratamiento integral.

La accionante mediante correo electrónico de fecha **11 de octubre de 2022**, informa al Despacho que su padre fue remitido nuevamente a su lugar de domicilio sin que se le asignara enfermera o cuidador, debido a que las funciones que se deben realizar como cambiarle los pañales, catéter y cambiar de posición, no puede ser realizado por ella, ni por sus familiares, además informa que ya no puede costear una enfermera particular, pues se ha endeudado y solo cuenta con su ingreso mensual de pensión, además su hermana no tiene ingresos económicos para que le ayude con el pago de la enfermera o cuidador que requiere su padre. El día **18 de octubre de 2022** allegó nuevamente un correo electrónico en el cual solicitaba nuevamente se conceda la tutela, pues su padre requiere del servicio de enfermería y tratamiento integral.

⁸ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

Del correo electrónico enviado por la actora se corrió traslado mediante auto de fecha **18 de octubre de 2022** y se ofició para que la accionada y vinculada **Clínica Universitaria de Colombia** informara sobre la viabilidad de ordenar un cuidador o el servicio de enfermería que requiere el señor **Ernesto García**; sobre la información solicitada, la **EPS Sanitas** informó a este estrado judicial, que se dio de alta al paciente pero con orden de hospitalización domiciliaria y se remitió a medicina de cuidados paliativos y clínica del dolor, refiere que no se emite orden médica para el servicio de enfermería por cuanto este no es necesario, siendo la familia y las personas que esta designe para los cuidados básicos del paciente, para desarrollar las actividades cotidianas de la vida diaria, cambios de posición humectación de la piel, acompañamiento, etc. La **IPS** por su parte informa que el día 07 de octubre se dio alta hospitalaria y se determinó que debe continuar con el programa de manejo paliativo y del dolor, se explicó a los familiares del paciente quienes refirieron estar de acuerdo.

Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita en el **sub exámine**, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el tratamiento o procedimiento requerido, haya sido prescrito por el médico tratante, aspecto que para el caso de marras **no se cumple**, esto es evidenciable, en los soportes allegados y en las respuestas enviadas por la accionada y vinculada a esta acción de tutela, por lo que este Despacho entiende que la respuesta emitida por la acá accionada **Sanitas EPS** es acorde a las ordenes médicas que se impartieron al momento de dar salida al paciente de estancia hospitalaria para remitirlo a su lugar de residencia, ello por cuanto en las mismas se indica que la paciente **Ernesto García Rodríguez** cuenta con servicios médicos domiciliarios en el programa de manejo paliativo y del dolor.

▶ **PLAN DE MANEJO:**
EVOLUCION MEDICO PHD DOMICILIO
PACIENTE DE 87 AÑOS CON DIAGNOSTICOS:
1.ADULTO MAYOR FRAGIL PALLIAR10 PROFUND 13
2.POP DRENAJE DE HEMATOMA RECIDIVANTE EN ANTEBRAZO IZQUIERDO
3.POP TORACOSTOMIA CERRADA 07/09/2022
4.POP HARTMANN + LIBERACION DE ADHERENCIA +DRENAJE DE PERITONITIS
5.VOLVULUS DEL SIGMOIDE
6.POP DE REPARO ENDOVASCULAR DE ANEURISMA DE AORTA
7.MASA VASCULAR EN ANTEBRAZO IZQUIERDO (PSEUDOANEURISMA TROMBOSADO)
8.NODULOS PULMONARES DE ALTA PROBABILIDAD NEOPLASICA
9.TEP
10.DOLOR GENERALIZADO
11.DELIRIUM MIXTO

Aunado a lo anterior, refiere que el medico tratante goza de plena autonomía por ser quien tiene el conocimiento científico para determinar las necesidades del paciente y que en esta oportunidad no considera necesaria la asignación de una enfermera pues los cuidados que requiere el señor **García** pueden ser realizados por su núcleo familiar, ahora bien, es menester primordial de este Estrado velar por los derechos fundamentales, por lo que se hace necesario señalar que respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza de la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas; lo anterior emana de lo predicado por la Corte Constitucional, al señalar este que:

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

*“La Familia es aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la **solidaridad**, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”⁹*

Por lo anterior el Despacho señala que la familia como núcleo esencial de la sociedad tiene entre sus fines **la vida en común, el sostenimiento y la ayuda mutua**, en otras palabras, es deber de los familiares ayudar a sus congéneres; lo antes dicho coadyuva a cimentar **el rechazo** de la petición de **autorizar un enfermero o cuidador por 12 horas nocturnas** al señor **Ernesto García Rodríguez**, ello por cuanto y como se ha visto en el material probatorio aportado por ambas partes los tratamientos y/o procedimientos médicos que requiere el paciente pueden ser suministrados en su hogar, como bien lo mencionan las ordenes médicas; lo que da pie para indicar que si bien lo que da origen a la presente tutela es la supuesta falta a los derechos fundamentales por parte de **Sanitas EPS**, los mismos **no han sido vulnerados**, esto porque la parte accionada actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, se mantuvo dentro del marco legal vigente, y ha actuado conforme a las prescripciones medicas dadas por los galenos tratantes como se observa en las pruebas aportadas.

Ahora bien, este estado judicial quiere traer a colación lo que se ha dicho sobre el concepto del principio de integralidad que reviste a todo el sistema de salud y el tratamiento integral ordenado por el Juez de tutela; en sentencia T- 513 de 2020, Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas, se indicó:

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud así:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Este principio de integralidad se diferencia del tratamiento integral, en cuanto a que este último supone la atención ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario¹⁰, esto implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine

⁹ Sentencia T-070/15, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015).

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T 259 de 2019

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona.¹¹

Bajo este entendido se ha precisado que el Juez de tutela puede conceder el tratamiento integral del usuario cuando se pueda verificar la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en cumplimiento de sus deberes, asimismo se debe verificar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y que se exhiban condiciones de salud extremadamente precarias, la orden que se emita en reconocimiento del tratamiento integral debe estar dirigida al reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión.

Aunado a lo anterior, el despacho debe indicar que para que sea procedente el amparo de un tratamiento integral se ha dicho en la jurisprudencia que este se concede, cuando se trata de:

- i) *Sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros).*
- ii) *Personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras).*

Casos en los cuales debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios de salud. De acuerdo a las reglas jurisprudenciales esbozadas, encuentra este Despacho que **Ernesto García Rodríguez** se encuentra dentro de uno los supuestos fácticos que implicarían el otorgamiento de tratamiento integral a la patología que padece; ya que es un adulto mayor de edad; empero la patología que padece no está catalogada como una enfermedad catastrófica, además no se verifica una actuación negligente frente a los servicios de salud ordenados al señor **García Rodríguez**, estos han sido suministrados conforme se han ordenado por los galenos que conocen de sus patologías.

Adicionalmente, acceder a un tratamiento integral, es muy ambiguo, pues no se tiene certeza que pueda ordenar a futuro el médico, y si dichos servicios serán negados, de ello no se tiene certeza, siendo necesario demostrar un riesgo o amenaza en concreto, por cuanto de tutelar un tratamiento o unos servicios que no ha sido negados aún, estaríamos frente a una situación futura e incierta, recordando que este mecanismo esta instituido para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales ante un hecho dañino, siendo desacertada la posibilidad de amparar derechos por circunstancias meramente hipotéticas; aunado a ello se quiere señalar que la acá accionada **Sanitas EPS** ha cumplido a cabalidad con su función prestadora de servicio de salud, sin la necesidad de que un Estrado decrete un tratamiento integral, asimismo, en la solicitud se señalan una serie de situaciones con relación a su núcleo familiar y su situación económica, pero nada de ello tiene una base probatoria, que se tiene deudas, que una de las hermanas está desempleada, pero nada de esto fue probado, el argumento presentado se limita solo a narrar unas situaciones y se prueba que la accionante recibe una pensión mensual con la cual subsiste, no se verifica en que aspecto se vulnera el mínimo vital, pues cuenta con un ingreso económico periódico.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T 275 de 2020

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

Se observa además, que al agenciado no se le ha negado ningún servicio de salud, y en la actualidad se le está brindando el tratamiento ordenado en su lugar de residencia a través del programa de hospitalización domiciliaria, en otras palabras, ordenar a la accionada a prestar tratamiento integral al señor **Ernesto García Rodríguez** sería una orden redundante puesto que a la fecha sus derechos no han sido trasgredidos, mellados o puestos en un estado de peligro.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **no tutelar** los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital del señor **Ernesto García Rodríguez**. En consecuencia, el Estrado **no accederá** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidadora 12 horas en horario nocturno para el señor **Ernesto García Rodríguez**, Asimismo, El Despacho **no concederá** el tratamiento integral solicitado por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

Con fecha 11 de octubre de 2022 se ordenó oficiar al **Juzgado 45 Penal Municipal Con Función de Control de Garantías**, para que allegara el expediente de tutela 2022-00099 surtido en contra de la **EPS Sanitas**, siendo accionante la **señora Diana Mónica García Rojas** como agente oficiosa de **Ernesto García**, en aras de verificar si en efecto se trataba de la configuración de cosa juzgada, sobre el particular se debe indicar además que revisada la acción de tutela referida por la **EPS Sanitas** y que se tramitó en el **Juzgado 45 Penal Municipal con Función de Control de Garantías**, si bien se solicita el servicio de enfermería y tratamiento integral, también se solicitaban otros procedimientos y suministros médicos para el señor **Ernesto García**, los hechos en que fundamentaron dicha solicitud variaron con respecto de esta acción de tutela, pues esta solicitud en principio se dirigía a que dicha asignación de enfermería y tratamiento integral se realizara mientras se encontraba en estancia hospitalaria, razón por la cual no se verifica la existencia de cosa juzgada, no obstante, se le solicita a la actora que se abstenga de impetrar otras acciones de tutela donde peticione la asignación de cuidador o enfermería por el termino de 12 horas nocturnas, así como del tratamiento integral por cuanto este Juzgado ya se pronunció sobre las mentadas solicitudes.

Finalmente, frente a la solicitud elevada por la **EPS Sanitas** que se ordene a la **ADRES** y/ o al Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% de los dineros que se deban asumir por servicios no cubiertos por el PBS, se debe informar que en el presente caso no se observa que el servicio requerido se encuentre excluido del Plan de Beneficios en Salud - PBS, incluso la misma EPS informa que el servicio de enfermería hace parte del PBS, por lo que no hay lugar a impartir ninguna orden frente ese pedimento.

De esta misma manera, se ordenará desvincular a la **IPS Clínica Universitaria de Colombia** por cuanto no se observa que esta entidad haya vulnerado los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante de acuerdo con la información allegada en su escrito de contestación

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Radicación: No. 2022-144
Accionante: Diana Mónica García Rojas Agente oficiosa de Ernesto García Rodríguez
Accionado: Sanitas EPS
Decisión: No Tutela

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida en condiciones dignas y mínimo vital del señor **Ernesto García Rodríguez**. En consecuencia, **NO ACCEDER** a la petición de autorizar la asignación de una enfermera o cuidador por 12 horas nocturnas para el señor **Ernesto García Rodríguez**. **NO CONCEDER** al tratamiento integral solicitado por la parte accionante por los motivos expuestos en la parte orgánica de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **IPS Clínica Universitaria de Colombia** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

TERCERO: INFORMAR a las partes accionante y accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dfa3ac3eee2d1ceb87d035d93a89e48c12120f90f13a6d1b51dff816e078e782**

Documento generado en 19/10/2022 09:51:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>