

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2021-0023-00, instaurada por el señor JHON MONSALVE en calidad de agente oficioso de su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ en contra de la empresa SANITAS EPS, tramite al que se dispuso vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, y a los representantes legales de la IPS AUVIMER, CLÍNICA CHICAMOCHA, CLÍNICA SAN LUIS, y a la IPS UROMEDICA.

ANTECEDENTES

Como fundamentos de hecho, el accionante señala los siguientes:

- 1.- Su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, se encuentra vinculado a SANITAS EPS, en el régimen contributivo.
- 2.- La EPS SANITAS le ha informado que no tendrá el servicio de enfermera 24 horas, sino el servicio de cuidador 12 horas. Sin embargo, las historias clínicas demuestran que si requiere el servicio de enfermera 24 horas.
- 3.- JHOAN SEBASTIAN padece 100% discapacidad en razón a su parálisis cerebral y demás enfermedades y antecedentes que padece; usa sonda de gastrostomía, tiene infección de vías urinarias, presenta convulsiones a diario por tres horas, cálculos en los riñones, entre otras. Así mismo, requiere oxígeno 24 horas con nebulizaciones y se encuentra en el momento de la interposición de la presente acción de tutela hospitalizado en la Clínica Chicamocha.
- 4.- En la Clínica Materno Infantil San Luis le fue ordenado a su hijo el servicio de enfermería 24 horas considerando sus múltiples padecimientos, por lo que considera que SANITAS EPS debe cumplir con las ordenes prescritas por los médicos tratantes, más aun cuando se trata de un paciente de total protección constitucional, asegurando que JHOAN SEBASTIAN requiere de un profesional de la salud para que le suministre el alimento en la sonda y así evitar que se le presenten infecciones, por lo que no concibe la idea de que se le preste el servicio de cuidador.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

5.- También indicó que la Junta Médica de Sanitas estableció como plan a seguir para el paciente JHOAN SEBASTIAN, autorizar el servicio de enfermería 24 horas, sin embargo, SANITAS EPS le respondió que no era posible por cuanto ya existía un fallo de tutela que ampara al paciente en la que se ordenó el servicio de cuidador 12 horas y no de enfermería 24 horas, requiriéndolo para que interpusiera otra acción constitucional si así lo consideraba.

6.- Indicó que la entidad accionada debe seguir suministrando los servicios y el tratamiento integral que requiere JHOAN SEBASTIAN, como lo son pañales, cremas antiescaras, micropore, bolsas de alimentación, gasas, jeringas, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnósticos y seguimientos.

7.- Por lo anterior, considera que la falta de atención oportuna y eficiente por parte de la EPS accionada, al no cumplir con las órdenes prescritas pone en riesgo la salud de su hijo.

8.- Manifestó que no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos de una enfermera 24 horas y tampoco para transportarlo cuando tiene citas o exámenes médicos, por lo que además requiere del servicio de ambulancia.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: JHON MONSALVE identificado con la cedula de ciudadanía número 91.242.526, agente oficioso de JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ identificado con cédula de ciudadanía 1-010.015.184 con dirección para notificaciones judiciales en el correo electrónico almeydamoises@gmail.com.

Entidad Accionada: SANITAS EPS

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, y representantes legales de la IPS AUVIMER, CLÍNICA CHICAMOCHA, CLÍNICA SAN LUIS, y a la IPS UROMEDICA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, de su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de SANITAS EPS, al no prestarle el servicio de enfermera 24 horas, pues considera que en atención a las condiciones precarias de salud de su hijo el servicio de cuidador 12 horas es insuficiente.

Expresamente solicita dar cumplimiento a todas las ordenes que sean emitidas por los médicos tratantes, esto es, el servicio de enfermera 24 horas, asimismo, se ordene la continuidad en la práctica de los exámenes y tratamientos, transporte y

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0024-00
Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ
Accionado: SANITAS EPS

alojamiento si llegara a requerirlo el agenciado, un tratamiento integral y el cubrimiento del 100% de los gastos de transporte para el paciente y su acompañante.

Como medida provisional solicitó se ordene de manera inmediata la continuidad en los exámenes, tratamientos y de mas servicios que le sean ordenados, resaltando entre esos el servicio de enfermera 24 horas, medida provisional que se despachó de manera desfavorable, al no avizorarse urgencia de la misma, toda vez que el paciente se encontraba hospitalizado en la Clínica Chicamocha sin que se evidenciara la negación de ningún servicio durante su estancia en la misma.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

RED ESPECIALIZADA EN TRANSPORTE REDETRANS S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

OSWALDO MATEUS MOSQUERA, actuando en su calidad de Gerente General de la Clínica Chicamocha, contestó que una vez revisada la historia clínica de JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, encontró que su ingreso por primera vez a esa clínica fue el 12 de febrero de 2020, por un *episodio emético*, indicó que es un paciente que padece secuelas de parálisis cerebral y antecedentes de epilepsia refractaria, quien acudió a esa clínica en aquella oportunidad por un síndrome febril.

Manifestó, que en ese primer ingreso, le fue detectada una otitis media con otorrea, la cual fue manejada con antibióticos. Permaneció hospitalizado hasta el 18 de febrero de 2020; fue atendido por las especialidades de medicina interna, otorrinolaringología, fisioterapia y fonoaudiología, dándose alta con tratamiento.

Informó, que el 09 de marzo de 2020, neurología estableció un diagnóstico de parálisis cerebral infantil espástica, microcefalia y epilepsia focal refractaria, fecha en la que dispusieron continuar con manejo en casa y que requiere medicina general domiciliaria 12 meses con cuidado primario del paciente y terapias para evitar desacondicionamiento.

Adujo que el agenciado presenta dificultades para deglución, razón por la cual le practicaron gastrostomía; indicó que observó consultas en los meses de abril, mayo (tres ocasiones), junio (dos ocasiones), noviembre, enero de 2021, febrero de 2021 (tres ocasiones), resaltando que la mayoría de consultas han sido por fiebre asociada con su problema ótico, síndrome convulsivo persistente y refractario y por problemas con la sonda de gastrostomía. Fue visto por el área de medicina interna, otorrinolaringología, nutrición, fisioterapia, fonoaudiología y urología quien practicó litotricia con endoscopia por cálculos ureterales.

Señaló que en múltiples oportunidades los especialistas han mencionado que JHOAN SEBASTIAN es un paciente con múltiples comorbilidades y con dependencia total de una tercera persona.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

Refirió que la última hospitalización se produjo el 02 de marzo de 2021 por convulsiones, fiebre y dificultad respiratoria con probable neumonía secundaria a broncoaspiración, por lo que le diagnosticaron sospecha de neumonía por COVID-19, iniciando el respectivo manejo. Adujo que, para el momento de emitir su respuesta, el agenciado continuaba hospitalizado, con posibilidad de traslado a hospitalización domiciliaria con la atención requerida.

En cuanto a las pretensiones del accionante señala que van encaminadas a que SANITAS EPS suministre los servicios de salud que requiere JHOAN SEBASTIAN, por lo que solicita se desvincule a la Clínica Chicamocha de la presente acción de tutela.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL -ADRES-:

A través de Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, en su calidad de abogado de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, manifestó que el accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales de su hijo como consecuencia de la actuación de la EPS al no prestar los servicios de salud en las condiciones de normalidad al paciente.

Frente al caso en concreto señaló que es función de la EPS y no de esa administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Resaltó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Concluyó que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del paciente JHOAN SEBASTIAN, y solicita se niegue el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la entidad que representa, y a su vez solicitó su desvinculación al interior del presente trámite constitucional. Igualmente, en lo que tiene que ver con la facultad de recobro.

SANITAS EPS:

MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subgerente Regional de SANITAS EPS, manifestó que las afirmaciones realizadas por el accionante carecen de sustento jurídico y fáctico, toda vez que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado encuentra su origen en alguna actuación u omisión exigible.

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

Informó que JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ efectivamente se encuentra afiliado a esa EPS, como beneficiario amparado de su progenitor el señor JHON MONSALVE; señaló que a partir del 01 de enero de 2020 fue cedido de MEDIMAS EPS a SANITAS EPS.

De la misma manera, señaló que le han venido brindando todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes, atendiendo siempre a la calidad y oportunidad.

Indicó que existe una sentencia de tutela emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que ordenó un tratamiento integral en salud, en el cual incluyen el suministro de cuidador.

Informó que el 25 de enero de 2020 el medico del programa de atención domiciliaria valoró a JHOAN SEBASTIAN, quien prescribe que de acuerdo al fallo de tutela y múltiples desacatos para cuidador 12 horas, diurna de lunes a sábado, pañales desechables, pañitos, etc.

Que el programa de atención domiciliaria con la orden médica procedió a solicitar a la IPS AUVIMER la instalación del servicio de cuidador 12 horas diurno de lunes a sábado la cual la IPS AUVIMER instala el día 22 de febrero de 2020.

Refirió que el 25 de julio de 2020, el medico tratante de la IPS Clínica San Luis, solicitó a JHOAN SEBASTIAN el servicio de enfermería 24 horas, la cual la EPS SANITAS, dio cumplimiento a la orden médica instalando ese servicio el 01 de agosto de 2020, adjuntando como evidencia la planilla de prestación del servicio con las respectivas firmas, por turno de 24 horas, en los turnos de día y de noche (folio 150).

En el mes de septiembre vuelve al servicio de cuidador, atendiendo a que termina la orden médica del prestador de la clínica San Luis. Posteriormente, el 17 de noviembre de 2020 el médico del programa de atención domiciliaria valoró al paciente y determinó *“se indica continuar con servicio de enfermería domiciliarias 24 horas por tres meses”*, ya que el paciente presenta complicaciones propias de sus patologías de base que requieren servicios especializados en salud, como aspiración de secreciones más de 4 veces en el día, desaturaciones, broncoaspiraciones, indicando que ese servicio lo siguió prestando la IPS AUVIMER.

Señaló que el 26 de febrero de 2021, el paciente tuvo un nuevo control médico del programa de atención domiciliaria en donde determinaron *“paciente no requiere servicio de enfermería domiciliaria ya que no requiere uso de medicamentos por bomba de infusión o por vía endovenosa que requieran ser manipulados por personal especializado en salud, por fallo de tutela se indica continuar cuidador domiciliario 12 horas diurnas por 6 meses”* (folio 155).

Es así como refiere que el servicio que se le ha brindado al paciente por parte de esa EPS, ha sido conforme a los ordenamientos y disposiciones médicas de

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

JHOAN SEBASTIAN, aclarando que de acuerdo a criterio medico si la condición de salud del usuario cambia como en el presente caso, el médico de atención domiciliaria puede determinar nuevamente el servicio de enfermería, o si al egreso de la estancia hospitalaria en la que se encuentra actualmente, el médico determina el servicio de enfermería SANITAS EPS procederá a cumplir la orden médica como lo realizado cada vez que los médicos tratantes lo determinen.

En cuanto a la pretensión del accionante, señaló que no cuenta con orden médica conocida que prescriba el servicio de enfermera 24 horas, por lo que considera que se le han brindado todos los servicios médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde a las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes; por lo que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, y no puede trasladar la responsabilidad a SANITAS EPS, ya que la misma cumplirá con la cobertura económica y garantía de acceso del paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicio de apoyo y asistencia social que no le corresponde.

De otra parte, refirió que en el presente caso existe cosa juzgada y temeridad por parte del señor JHON MONSALVE, comoquiera que no puede haber dos fallos de tutela por las mismas pretensiones, vulnerando de esta manera el principio de buena fe, con el único fin de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, abusando así del derecho.

Finalmente, solicitó que se declare que no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor JHON MONSALVE en favor de su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, igualmente, que se deniegue la presente por temeridad al existir ya un fallo de tutela en favor del agenciado; de manera subsidiaria y en caso de que se tutelen los derechos invocados por el accionante, requiere que se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden del médico tratante adscrito a SANITAS EPS, y los mismos sean proporcionados en instituciones adscritas a su red de prestadores.

De igual manera, se ordene de manera explicita que la EPS SANITAS debe cumplir suministrar CUIDADOR tantas y cuantas veces le sea prescrito en la cantidad, periodicidad del servicio que indique su médico tratante adscrito a su red de prestadores.

Asimismo, solicita se ordene el reembolso del 100% ante la ADRES, que por coberturas fuera del plan de beneficios en salud se deban prestar al paciente.

AUVIMER IPS:

DIEGO ARMANDO NAVARRO TRIGOS, apoderado judicial de la IPS AUVIMER, manifestó que las pretensiones van dirigidas en contra de SANITAS EPS, ante las cuales no hace pronunciamiento alguno.

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0024-00
Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ
Accionado: SANITAS EPS

De otra parte, refirió que esa IPS le ha brindado una atención medica integral, de conformidad a los ordenamientos emitidos por los médicos tratantes.

Solicitó su desvinculación del presente trámite ante falta de legitimación por pasiva, y que de concederse el servicio de cuidador y/o enfermería 24 horas, se conceda el recobro ante la ADRES.

CLINICA SAN LUIS:

MARIA ALEXANDRA VILLABONA OLIVEROS profesional jurídico de esa institución señaló que consultada la base de datos observó que JHOAN SEBASTIAN ha acudido a esa institución hospitalaria en múltiples oportunidades siendo la ultima el pasado 18 de julio de 2020, indicando que el día 25 de julio de 2020 le fue ordenado por el médico tratante el servicio de enfermera en casa 24 horas al día.

Agregó que esa institución le ha venido ofreciendo al paciente de forma oportuna y con calidad todos los servicios médicos que ha requerido de acuerdo a las prescripciones y ordenamientos médicos emitidos por sus médicos tratantes, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

UROMÉDICA IPS:

Por su parte DIANA ARENIZ ARENIZ, en su calidad de Directora Administrativa de esa entidad, señaló que al ser esta una institución prestadora de servicios de salud en urología, no es de su competencia brindar solución a las pretensiones del accionante, solicitando así su desvinculación.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACION

La ejerce el señor JHON MONSALVE en calidad de agente oficioso de su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, la dignidad humana, por lo cual teniendo en cuenta el estado actual de salud de JHOAN SEBASTIAN, quien presenta discapacidad total, está facultado para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y la ley 2591 de 1991.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que tanto el accionante como las entidades accionadas tienen domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones éste despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿se ha configurado el fenómeno jurídico de la temeridad o de la cosa juzgada constitucional, respecto de las pretensiones que versan en esta acción de tutela, debido a que existe ya una orden de amparo en favor de JHON SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ?

¿Se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor a favor de su hijo JHON SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, quien presente discapacidad del 100%?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la Salud. Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS

La sentencia T-124/16 fue enfática sobre este tema, la cual definió en los siguientes términos:

“ 3.1 Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades^[6] que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo. La Corte ya se había pronunciado sobre este tema al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.^[6] De manera que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.^[7]

En esta perspectiva, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993). Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto era en su momento la Comisión de Regulación en Salud (CRES), y actualmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad,^[9] de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, **“no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud”** (subrayado por fuera del texto original)

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993^[20], consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991^[21].

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando^[22] los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

4.3. Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado^[23] bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o

estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad^[24].

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando^[25].

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”^[26].

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.”

“(…) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

(…)

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0024-00
Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ
Accionado: SANITAS EPS

para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

CASO CONCRETO

Temeridad

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones^[24] y **(iv)** la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”^[27]; **(ii)** una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa^[28]; y, **(iii)** una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”^[29]. (negrilla fuera del texto original)*

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[31].

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho^[32]. En términos de la Corte:

“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”^[33].

En el presente caso, si bien existe una orden de amparo en favor de JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, de fecha 17 de marzo de 2009 en la que se concedió tratamiento integral, no se observa mala fe por parte del accionante, señor JHON MONSALVE, siendo evidente la angustia por la que está pasando al encontrarse su hijo hospitalizado, con un estado de salud delicado, pues desde el año pasado ha estado hospitalizado por múltiples afectaciones en su salud, siendo normal que como padre se encuentre desorientado y angustiado, hallando como única salida la interposición de una acción de tutela nueva con la que pueda llegar a tener un fallo en favor de su hijo, a fin de contar con el servicio de una enfermera 24 horas, ante el temor que siente, ya que ha venido necesitando la realización de diversos procedimientos como lo son el cambio de sondas para alimentarlo y demás, lo cual evidentemente es un actuar de una persona que desconoce las circunstancias relacionadas con la temeridad, y actuó con el único fin de proteger a su hijo, y no de engañar a este Despacho, incluso él mismo da cuenta de la existencia de una orden de amparo.

Siendo así las cosas, y al no observarse temeridad por parte del actor, procede este Juzgado a determinar, si procede o no la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales invocados por el accionante en favor de su hijo, aun cuando ya existe una orden de amparo que ordenó en su favor un tratamiento integral en salud.

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

En el presente caso el accionante solicita en favor de su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ el servicio de enfermera 24 horas domiciliaria y una atención integral en salud, que cubra todos los gastos que se deriven de transporte, alojamiento, tratamientos, medicamentos y demás servicios que le sean ordenados al paciente como consecuencia de sus diversos padecimientos de salud, aun cuando ya existe una orden de amparo que data del 17 de marzo de 2009, emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

Aduce el accionante, que en diversas oportunidades tanto los médicos tratantes como la Junta Médica de SANITAS EPS le han manifestado y ordenado que el agenciado requiere del servicio de enfermería 24 horas domiciliaria, por lo que considera que su hijo debe contar con este servicio.

No obstante, mediante llamada telefónica el accionante manifestó que SANITAS EPS ha venido prestando todos y cada uno los servicios de salud que ha venido requiriendo su hijo, basando su inconformismo en la orden actual de cuidador 12 horas, pues en su criterio requiere de una enfermera 24 horas.

Por su parte SANITAS EPS como entidad accionada, señaló que en efecto, el paciente JHOAN SEBASTIAN, a lo largo del tiempo ha venido requiriendo el servicio de enfermería 24 horas, siendo que en las oportunidades en que se le ha ordenado dicho servicio ha sido prestado por esta EPS, sin problema alguno, actuando así conforme a los ordenamientos, y disposiciones emanadas por sus

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

médicos tratantes y de acuerdo a lo requerido por el estado de salud del agenciado.

Lo cual tiene respaldo en los informes dados por cada una de las entidades vinculadas a la presente acción de tutela e inclusive de las mismas pruebas aportadas por el accionante con su escrito tutelar y por su puesto por SANITAS EPS, quien acompaña una a una las correspondientes ordenes así como las actas y constancias de prestación del servicio.

No se escapa para esta judicatura que evidentemente el señor JHON MONSALVE ha tenido que subsistir con una carga muy difícil, considerando el delicado estado de salud que ha presentado JHOAN SEBASTIAN durante los últimos años y su angustia por proveerle una mejor calidad de vida, pero igualmente se advierte que cuenta con amparo constitucional a través de una tutela que dispone en favor de su hijo una orden de atención integral, es decir, que en caso de contar con orden de algún servicio de salud que le sea negado por la EPS a la que se encuentran afiliado, puede acudir ante el Juzgado que emitió anteriormente esta orden y de considerarlo pertinente informar el posible incumplimiento con el consecuente trámite por desacato en que se vería incurso la EPS SANITAS.

No obstante, el mismo accionante ha referido que tanto SANITAS EPS como todas las IPS en las que ha estado hospitalizado JHOAN SEBASTIAN han venido brindando todos los servicios en salud por el requeridos, incluso se le ha prestado el servicio de enfermera 24 horas cuando ha contado con orden, tal como se evidencia de los documentos aportados por la EPS accionada, siendo que a la fecha no hay una orden médica que señale la necesidad actual de una enfermera 24 horas para su hijo, encontrándose hospitalizado en la CLINICA CHICAMOCHA sin negación de servicio alguno, por lo que tampoco podría hablarse de un incumplimiento a la orden de amparo antes reseñada, aunque tal determinación como se dijo corresponde al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

Se concluye entonces, que este evento no se observa vulneración a los derechos invocados por el señor JHON MONSALVE en favor de su hijo JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, al no existir orden médica vigente que disponga la necesidad de una enfermera 24 horas domiciliaria y al no haberse acreditado la negación de servicios de salud por parte de la accionada, motivos suficientes para negar las pretensiones de la tutela.

Igualmente, debe precisarse que en éste momento no procede una orden de valoración para determinar la necesidad del servicio que se reclama, en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, tal como lo ha establecido la Corte en sentencias como la T-974 de 2011, toda vez que tanto de la historia clínica que se acompaña relacionada con JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ como de los documentos aportados por la EPS se establece que cuando lo ha requerido se le ha ordenado y prestado el servicio, amén de que en la actualidad se encuentra hospitalizado y corresponderá a los médicos tratantes al momento de su salida emitir las ordenes necesarias para el tratamiento de sus afecciones de salud, incluso la posibilidad de ordenar el servicio de enfermera 24 horas, tal como

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0024-00

Accionante: JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTINEZ

Accionado: SANITAS EPS

se evidencia se ha venido realizando oportunamente por el cuerpo medico cuando se ha requerido.

No obstante, resulta pertinente reiterar al accionante, que en caso de que sea emitida una orden en favor de su hijo, sea cual sea el servicio que se disponga o se ordene, de no ser autorizado y suministrado de manera inmediata por SANITAS EPS, esta facultado como progenitor de JHOAN SEBASTIAN para que acuda ante el Juzgado que emitió la orden de amparo a fin de que proceda a adelantar el trámite ante un posible desacato.

Del mismo modo, se desvinculará a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, y a los representantes legales de la IPS AUVIMER, CLÍNICA CHICAMOCHA, CLÍNICA SAN LUIS, y a la IPS UROMEDICA, por no apreciarse vulneración alguna de su parte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por el señor JHON MONSALVE agente oficioso de JHOAN SEBASTIAN MONSALVE MARTÍNEZ, contra SANITAS EPS, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, y a los representantes legales de la IPS AUVIMER, CLÍNICA CHICAMOCHA, CLÍNICA SAN LUIS, y a la IPS UROMEDICA, conforme a la parte motiva de este fallo.

TERCERO: De no ser apelada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

La Juez,



ANA VILLARREAL GÓMEZ.