



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Febrero Nueve De Dos Mil Veintiuno

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00038-00

Asunto

La joven **Paula Daniela Gómez Cedeño**, acciona en tutela frente a **medimás eps**, en protección a de los derechos fundamentales a la *salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social* de su progenitor **Leonardo Gómez Plazas**.

Se vincula a **E.S.E. Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva, Clínica Uros S.A.S. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)**.

Hechos

1.- **Leonardo Gómez Plazas** de 53 años, registra afiliación en el Régimen Contributivo del SGSSS a través de **medimás eps** y, luego de presentar desde el 30 de diciembre de 2020 varios síntomas asociados a una gripe común, decidió acudir a **medimás Eps** para que a través de la Entidad se le hiciera la prueba COVID-19 para detección del SARS-CoV-2, no obstante a la fecha no ha llegado el resultado, lo que denota inoperancia y violación de los derechos fundamentales de su progenitor.

2.- Refiere igualmente, que desde el 11 de enero de 2021 luego de ser ingresado a la **E.S.E. Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva**, el señor **Leonardo Gómez Plazas** fue diagnosticado positivo para *“COVID VIRUS NO IDENTIFICADO”* y *“NEUMONÍA NO ESPECIFICADA”* y, desde esa fecha se le han ido deteriorando sus funciones vitales a raíz de la falta de oxígeno en sangre por falta de ingreso del mismo a sus pulmones, ya que se encuentran afectados en un 90% como consta en la historia clínica que anexa.

3.- Precisa la accionante, que el 17 de enero de 2021 por recomendación de **E.S.E. Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva** el Md. tratante tomó la decisión de sedarlo e intubarlo, por cuanto no oxigenaba en debida forma su organismo, situación que se sigue presentando hasta la fecha.

4.- El 27 de enero de 2021, a la accionante se le permitió visita a su progenitor en el **Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva**, y le informaron que el paciente debía ser trasladado a **Clínica Uros S.A.S.** de Neiva, Institución que cuenta con los elementos necesarios para realizar la terapia ECMO (Terapia de Oxigenación Extracorpórea) con el fin de oxigenar su sangre, dado que sus pulmones no están oxigenando la sangre en debida forma y están comenzando a afectar otros órganos vitales.

5.- Esgrime: *“Me informaron verbalmente en el Hospital Universitario de Neiva, que todo está dispuesto para el traslado de mi padre pero que Medimás EPS a la fecha no ha enviado la autorización de la*

remisión lo cual manifiesto bajo la gravedad de juramento. 8- Según tengo entendido la única entidad Hospitalaria en la Ciudad de Neiva que cuenta con ese tratamiento es la Clínica **UROS S.A.**”.

6.- Por último, advierte que a la fecha **medimás Eps** no le ha suministrado respuesta de fondo a la solicitud de traslado de su progenitor a **Clínica UROS S.A.S.**, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la salud del Sr. **Gómez Plazas**, razón por lo cual, se vio abocada a incoar acción de tutela, máxime que no dispone de otro mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, tornándose procedente la presente acción constitucional.

P r e t e n s i o n e s

La joven **Paula Daniela Gómez Cedeño**, solicita en sede constitucional: *i)* la protección de los derechos fundamentales a la **salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social** del señor **Leonardo Gómez Plazas**; *ii)* “...se ordene trasladar a mi padre a la Clínica **UROS S.A.** de la Ciudad de Neiva quien cuenta con los elementos necesarios para la terapia ECMO (Terapia de oxigenación Extracorpórea) de mi padre **Leonardo Gómez Plazas** quien se identifica con la C.C. No. **12.135.308**, dándole un tratamiento integral como se ha venido realizando o en su defecto a alguno de los hospitales de la red hospitalaria nacional que cuente con los elementos necesarios para proporcionarle la misma”.

M e d i d a P r o v i s i o n a l (A r t . 7 D e c . 2 5 9 1 / 1 9 9 1)

1.- Mediante proveído adiado 28 de enero de 2021, el Juzgado atendiendo la solicitud de MEDIDA PROVISIONAL elevada por la joven **Paula Daniela Gómez Cedeño** en virtud de lo instituido en el Art. 7° del Decreto 2591 de 1991 y, allegada vía electrónica al correo institucional del Juzgado, a la hora de las 09:28 AM, **ORDENÓ:**

*“1.- Negar por el momento la medida provisional solicitada por la joven **Paula Daniela Gómez Cedeño**, actuando Agente Oficioso de su progenitor **Leonardo Gómez Plazas**, en tanto es pretensión improcedente por cuanto deviene incierta e indeterminada establecerla sin la mediación de la historia Clínica completa, exámenes médicos practicados y resultados, órdenes médicas, recomendaciones o los documentos idóneos de los galenos tratantes que, ausculten que, en efecto, el usuario-agenciado requiere de “Terapia de oxigenación Extracorpórea” en otra Entidad de Salud distinta a la donde se halla hospitalizado actualmente.*

*2.- Requerir a la accionante **Paula Daniela Gómez Cedeño** y a la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva**, para que de manera inmediata alleguen vía correo electrónico al e-mail del Juzgado, los documentos que se han señalado en el numeral primero de este proveído, para con ello, concretar de manera definitiva la medida provisional que ha rogado con base en lo instituido en el en el Art. 7° del Decreto 2591 de 1991”.*

La anterior decisión gravitó en el hecho, que revisado el expediente de tutela digital que comporta este trámite constitucional (10 páginas en total), no se allegó la Historia Clínica completa, exámenes médicos practicados y resultados, órdenes médicas y recomendaciones de los galenos tratantes que, auscultan al paciente para establecer, que en efecto éste requiere **“Terapia de oxigenación Extracorpórea”**, en otra Institución de Salud distinta a la que se halla hospitalizado actualmente, como tampoco demás documentos clínicos y/o hospitalarios que hicieran viable la medida provisional.

De igual manera, la accionante tan solo allega un archivo en formato PDF que se compone únicamente de 10 páginas, de las cuales cinco son anexos a la tutela y, del cual se infiere, tratarse de material fotográfico tomado a un monitor de PC, correspondiente a ciertas piezas de la Historia

clínica del paciente, de donde se lee claramente los diagnósticos que actualmente registra el Sr. **Leonardo Gómez Plazas**, sin embargo, del material probatorio allegado no se evidenció alguna orden médica de traslado o de las que sustenta la accionante para acceder a la medida provisional y en la pretensión principal de la tutela, cuando de otro lado las fotografías no son suficientemente nítidas.

2.- Posteriormente, mediante interlocutorio fechado 28 de enero de 2021, luego de allegarse el material probatorio suficiente a instancia de **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva** y **Clínica Uros S.A.S.**, el Juzgado **ORDENÓ**:

*“CONFIRMAR la decisión adoptada mediante proveído adiado 28 de enero de 2020, mediante la cual se NIEGA, empero ahora concluyentemente la MEDIDA PROVISIONAL solicitada por la joven **Paula Daniela Gómez Cedeño**, actuando Agente Oficioso de su progenitor **Leonardo Gómez Plazas**, en tanto es pretensión improcedente, atendiendo los descargos presentados por **Clínica Uros S.A.S.** y **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva**, en tanto señalan que para la realización de terapia ECMO el usuario debe cumplir con los criterios médicos los cuales son analizados y evaluados previamente por el equipo de especialistas en la materia, para el caso concreto y de acuerdo a lo soportado en la Historia Clínica, el paciente tiene más de siete (7) días de intubación orotraqueal, además de cursar con un germen bacteriano denominado **KLEBSIELLA PNEUMONIAE**, situaciones que se constituyen como contraindicación para la realización de la terapia ECMO”.*

Descargos Entidades Accionadas y Vinculadas

E. S. E. Hospital Universitario -Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva-

La Institución Hospitalaria refiere, que el señor **Leonardo Gómez Plazas** registra atención inicial por el área de Urgencias adultos el 11 de enero de 2021, evidenciándose en su historia clínica diagnóstico principal **“COVID VIRUS NO IDENTIFICADO”**. De igual manera, señala:

Así las cosas, se aclara al juzgado que el trámite para la solicitud de traslado para el señor **LEONARDO GOMEZ PLAZAS**, el acudiente o un familiar debe acercarse a la **EPS**, para que ésta expida la respectiva Autorización y Suministros el Servicio, obligación constitucional y legal que debe tener la **EPS**, para con sus afiliados como entidad aseguradora de estos.

Finalmente, queremos reiterar que hemos destinado todos los recursos posibles tendientes a garantizar una atención adecuada y oportuna al señor **LEONARDO GOMEZ PLAZAS**, entendiendo la tristeza que le genera a la familia la condición actual en la que se encuentra la paciente, pero con la certeza de seguir dando atención la integral que el **PACIENTE** se merece, hasta que se logre dar el proceso de referencia a una institución que los familiares a bien consideren conveniente.

Bajo las anteriores explicaciones, solicita su desvinculación y exoneración de responsabilidad constitucional del asunto, por no haber incurrido en violación a derechos fundamentales de la paciente.

Descargos Clínica Uros S. A. S.

Mediante memorial allegado vía electrónica al correo Institucional del Juzgado, a la hora de las 04:02 PM, **Clínica Uros S.A.S.**, informa: *“...Con relación a la acción de tutela radicada por la señora **PAULA DANIELA GOMEZ** actuando en representación del señor **LEONARDO GOMEZ PLAZAS** identificado con la cedula de ciudadanía número **12.135.308**, de ordenar la remisión del paciente a*

un centro de mayor complejidad que cuente con los elementos para la realización de terapias ECMO (Terapia de oxigenación extracorpórea), la CLINICA UROS S.A.S informa que el día 28 de enero de 2021 a través del área de Referencia Y Contrareferencia se **NEGO** la aceptación del paciente, de acuerdo a respuesta del Coordinador Del Área De Cirugía Cardiovascular el doctor **JUAN SANTIAGO JARAMILLO** mediante el código **244724**, debido a que el paciente no cumple con el criterio para terapia ECMO.”.

28/1/2021 Correo: Coordinador Referencia Clínica Uros - Outlook

RV: **URGENTE ///REMISION MEDIMASUCI+ TERAPIA ECMO *** LEONARDO GOMEZ CC 12135308**

REFERENCIA <referencia@clinicauros.com>
Jue 28/01/2021 1:53 PM
Para: Coordinador Referencia Clínica Uros <coordinador.referencia@clinicauros.com>
PSC

De: REFERENCIA <referencia@clinicauros.com>
Enviado: jueves, 28 de enero de 2021 13:04
Para: Referencia Huila Tolima <referenciahuilatolima@medimas.com.co>
Asunto: RE: **URGENTE ///REMISION MEDIMAS**UCI+ TERAPIA ECMO *** LEONARDO GOMEZ CC 12135308

Paciente **negado** (a) en Clínica Uros con el código (244724 no cumple criterio para terapia ecmo

Dr Juan Jaramillo
Cx Cardiovascular.



Agradecemos que nos hayan compartido la remisión.



Dagoberto Campos
Auxiliar de Referencia
8725400 ext 133
referencia@clinicauros.com
Carrea 6 No. 16- 35 Quirinal | Neiva

De igual manera, refiere **Clínica Uros S.A.S.**, que para la realización de terapia ECMO el usuario debe cumplir con los criterios médicos, los cuales son analizados y evaluados previamente por el equipo de especialistas en la materia, para el caso concreto y de acuerdo a lo soportado en la remisión aportada por **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva**, el paciente tiene más de siete (7) días de intubación orotraqueal, además de cursar con un germen bacteriano denominado **KLEBSIELLA PNEUMONIAE**, situaciones que se constituyen como contraindicación para la realización de terapia ECMO.

En consecuencia, señala la Institución que de esta forma y de acuerdo al Sistema General de Seguridad Social de Colombia, la responsabilidad de la ubicación del paciente, como de todo el trámite de remisión ordenado para el mismo, es de la Entidad Promotora de servicios de Salud E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, que para el presente caso es **Medimás EPS**, siendo así que ésta es la entidad encargada de la ubicación del mismo en una IPS dentro de su red de prestadores de servicios que puedan brindarle la atención que necesita.

D e s c a r g o s -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)-

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, 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 clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Refiere igualmente, que las EPS tienen obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a 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.

De otro lado, en lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (PBS), indica que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, y no que sean financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se hallen excluidos de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores Actos Administrativos.

De igual manera, detalla que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las Entidades Promotoras de los Servicios, por consiguiente los recursos de salud se giran antes de su prestación, de la misma forma como funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC), coligiendo que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la aquí accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, SOLICITA:

1.- *NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.*

2.- *NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.*

3.- *ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.*

4.- *MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.*

Por su parte, **Medimás Eps** guardó silencio, no obstante encontrarse debidamente notificada a través del buzón dispuesto para notificaciones judiciales.

Documentales

- Copia Historia Clínica Leonardo Gómez Plazas.
- Copia citación para examen Covid 19 de fecha 7/enero/ 2021

Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 el mecanismo de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación, para brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los que no existieran procedimientos legales establecidos.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no concurra otro medio de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

El Caso

Facultada por el Art. 86 de la Constitución, la joven **Paula Daniela Gómez Cedeño** acciona en tutela frente a **medimás eps**, en protección a de los derechos fundamentales a la *salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social* de su progenitor **Leonardo Gómez Plazas**, quien se encuentra interno en **E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva** con diagnóstico principal “**COVID VIRUS NO IDENTIFICADO**”, pues a su juicio no se le ha garantizado el traslado a **Clínica Uros S.A.S.** de la ciudad, Institución que cuenta con los elementos necesarios para la aplicación de la terapia ECMO (Terapia de Oxigenación Extracorpórea).

La salud -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “*Art. 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(...)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un **derecho fundamental** y (ii) como un **servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁵

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

³Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁵

Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, *diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’*; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “*La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas*

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.⁶

Resultas del Caso

A partir de la jurisprudencia y la prueba documental obrante en este trámite constitucional, es evidente que la pretensión de la accionante **Paula Daniela Gómez Cedeno**, quien actúa como Agente Oficioso de su progenitor **Leonardo Gómez Plazas** se torna impróspera y notoriamente improcedente, pues tal como se indicó en proveído adiado 29 de enero de 2021, deviene incierta e indeterminada establecerla sin mediación de una orden médica ni las recomendaciones o los documentos idóneos de los médicos tratantes en las cuales determinen, que en efecto, el paciente requiere de “Terapia de oxigenación Extracorpórea” en otra Institución de Salud distinta a la que se halla actualmente con orden de internamiento en UCI, recibiendo sin ninguna restricción todos los protocolos relativos a los servicios de salud que su diagnóstico exige.

Lo anterior obedece a los planteamientos científicos que en descargos presentan **Clínica Uros S.A.S.** y **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva**, en tanto señalan que para la realización de terapia ECMO, el paciente debe cumplir con los criterios médicos, los cuales son analizados y evaluados previamente por el equipo de especialistas en la materia, para el caso concreto y de acuerdo a lo soportado en la Historia Clínica, el señor **Leonardo Gómez Plazas** tiene más de siete (7) días de intubación orotraqueal, además de cursar con un germen bacteriano denominado **KLEBSIELLA PNEUMONIAE**, situaciones que se constituyen en contraindicación para la realización de la terapia ECMO.

De ahí, que en este caso no obedece la pretensión de la tutelante, en tanto del material probatorio recaudado y de las fundamentaciones de los escritos de traslado frente a los hechos y pretensiones arrojadas por todas las Instituciones de salud y de las entidades vinculadas a este trámite constitucional, es claro que no obra soportes médicos, es decir, a la fecha no existe orden médica que le indique al Juez de tutela vulneración a derechos fundamentales del paciente en cuestión, para amparar la necesidad de su traslado especializado, cuando de otro lado, es el médico tratante quien conoce al paciente, tiene el entrenamiento y la capacidad técnico científica para definir en determinado momento cuáles son los requerimientos y necesidades del mismo y, no puede el Juez de tutela erigir una orden de esta índole sin tener los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza.

Según lo delineado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltando que “la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y

de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁶ En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente”. (Sent. T-298-2013).

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-298-2013:

“...TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante

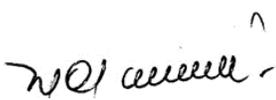
Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltado que “la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente” En esta línea, la Corte ha establecido, que “el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante”. Ello por cuanto, el tratante (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 de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

- 1.- **Declarar improcedente** la Acción de Tutela incoada por **Paula Daniela Gómez Cedeño**, actuando como Agente Oficioso de su progenitor **Leonardo Gómez Plazas**, a voces de lo instituido en el numeral 1° del Art. 6° del Decreto 2591 de 1991 y, conforme los considerandos y extractos jurisprudenciales planteados de manera precedente.
- 2.- **Ordenar** la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).
- 3.- **Ordenar** que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.
- 4.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,


MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA⁷

Juez.-

cal

⁷ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.