



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

Neiva, dieciséis (16) de Septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00478-00

Asunto

Priscila Hernández Perdomo, acciona en tutela contra **Sanitas Eps** aduciendo vulneración a los Derechos fundamentales a la Salud, Vida e Integridad Personal. Se vinculó oficiosamente al **Adres, Incide S.A.S** y **Clínica Medilaser S.A.**

Hechos

Priscila Hernández Perdomo de 61 años, registra afiliación al SGSSS a través de **Sanitas Eps**, le fue diagnosticado el 23 de agosto de 2021 “*nódulos hepáticos compatibles con metástasis*”, por lo que su médico tratante le ordenó de manera prioritaria: “*Esofagogastroduodenoscopia, colonoscopia total y soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico*”.

Destaca el accionante que realizó el trámite administrativo para la práctica de los exámenes indicados, por ello el 02 de septiembre de 2021 recibió como respuesta por parte de **Incide S.A.S.**, que le indicaba que aquellos no requerían de autorización y que no había disponibilidad para su realización sino hasta el mes de noviembre.

Refiere que se comunicó telefónicamente con **Sanitas Eps**, donde se le indicó que los exámenes requerían de autorización, por ello procedió a radicar las ordenes médicas, sin obtener información alguna al respecto.

Enfatiza que no le es posible esperar hasta noviembre para la toma de exámenes que requiere, pues de ellos depende el plan de manejo de su enfermedad en aras de evitar su progresión y consecuencias patológicas mayores.

Pretensiones

Priscila Hernández Perdomo, solicita en sede constitucional protección a los Derechos fundamentales a la Salud, Vida e Integridad Personal y, consecuentemente se ordene a **Sanitas Eps** la realización urgente de los exámenes “*Esofagogastroduodenoscopia, colonoscopia total y soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico*”, además de cita de valoración con el especialista que la ausculta, una vez practicados aquellos.

Informes allegados dentro del asunto

➤ Descargos ADRES

Por conducto de Apoderado, en escrito de traslado frente a los hechos y pretensiones, inicialmente refiere su marco normativo, posteriormente y desde la óptica jurisprudencial hace un esbozo de los derechos fundamentales que se encuentran en contienda, para luego indicar “falta de legitimación en la causa por pasiva”, dado que 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 que requiere la usuaria.

Con fundamento en lo anterior, solicita denegar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa entidad –ADRES-, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el escrito de traslado resulta innegable que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la paciente, y en consecuencia se le debe desvincular del trámite de la acción constitucional negando también cualquier pretensión de recobro.

➤ Descargos Clínica Medilaser S.A

En su pronunciamiento manifiesta que cumplió con la prestación del servicio de salud brindado a la señora **Priscila Hernández**, brindándole una atención de forma integral, en donde se emitieron ordenes extramurales requeridas para su patología. Ahora bien, no tiene habilitado los servicios para la realización de los exámenes de ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA, COLONOSCOPIA TOTAL y SOPORTE DE SEDACION PARA CONSULTA O APOYO DIAGNOSTICO, es decir, no los realiza, razón por la cual, los debe tomar otra IPS que haga parte de la red de prestadores de la EPS de la paciente.

Así las cosas, aduce que se encuentra frente a un hecho de un tercero, pues en ningún momento le ha negado el servicio de salud a la usuaria, por ello solicita la denegación de las pretensiones frente a esa Institución.

➤ Descargos Sanitas Eps

Dentro de la oportunidad procesal descurre el traslado concedido, indicando que le ha brindado a la accionante todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Frente a los procedimientos ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA (EGD) CON O SIN BIOPSIA BAJO SEDACIÓN Y COLONOSCOPIA TOTAL CON O SIN BIOPSIA, destaca que no requieren de algún tipo de autorización por parte de la **EPS Sanitas** para su realización en la **IPS INCIDE** de la Ciudad de Neiva, en donde se tiene convenida la prestación del servicio. No obstante, refiere haber realizado gestión con dicha IPS para la programación de los mismos, quienes programaron las citas médicas No. 550380 para la fecha: 25 de septiembre de 2021 hora: 12:40:01Hrs., y a las 13:00:01Hrs., respectivamente.

Por otro lado, en relación a la cita de CIRUGÍA GENERAL, fue agendada para el día 30 de septiembre del 2021 a las 09:30 Hrs., por ello destaca haber cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones correspondientes, pues a la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la **EPS Sanitas**.

Conforme a lo indicado refiere carencia actual de objeto por hecho superado e improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración a derechos fundamentales.

- **Incide SAS** no se pronunció dentro del asunto a pesar de estar debidamente notificada.

Pruebas Documentales

- Solicitud de procedimientos médicos a favor de la accionante
- Reporte de notas de evolución de la accionante

Consideraciones

El Art. 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior 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 uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

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

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.

² El 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.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴ Al 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

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

Ilustrado debidamente el derecho fundamental a la **salud** a la luz de la jurisprudencia, en el **caso** abordado por la señora **Priscila Hernández Perdomo** resulta imperioso conceder el amparo deprecado, a partir de los siguientes postulados:

1.- Las ordenes médicas para la práctica de los exámenes solicitados por la accionante indican por parte del profesional de la salud que se requieren “*de forma prioritaria*”, por ello es inaceptable que a la fecha no se hayan practicado, pues con este proceder se pone en riesgo la salud y vida de la ahora accionante.

2.- Los hallazgos diagnósticos de la accionante permiten inferir una posible anomalía de orden cancerígeno, por ello resulta indispensable propender por un tratamiento oportuno y eficaz, aspectos desatendidos por **Sanitas Eps**, la cual no le ha garantizado la atención que requiere de manera **urgente**.

3.- La ciudadana **Priscila Hernández Perdomo** ha gestionado la práctica de los exámenes y se ha encontrado con afirmaciones diferentes por parte de **Sanitas Eps**, por un lado se le ha indicado que requieren autorización y por otra que no la requiere, por ende las afirmaciones de la **Eps** relativas a la programación de las valoraciones para el 25 de septiembre próximo, no se avistan suficientes para considerar que se presenta hechos superado.

4.- La accionante es sujeto de especial protección constitucional a partir de su avanzada edad (61 años), por ende constituye obligación del Estado el garantizarle la atención oportuna y eficaz que los médicos tratantes le prescriban en cuanto a su tratamiento de salud, por ello, el Juez de tutela debe velar por la materialización de las intervenciones que necesita con prontitud.

5.- En el asunto de marras no hay lugar a la declaratoria de hecho superado, pues las pretensiones de tutela aún no han sido satisfechas por parte de la accionada y vinculadas, siendo entonces oportuno proteger las prerrogativas *iusfundamentales* que se han visto transgredidas a la actora.

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 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”.*

6.- Sanitas Eps no allega una sola prueba que demuestre que las valoraciones solicitadas por la accionante en efecto se realizarán el 25 de septiembre próximo, dado que se limita a afirmarlo sin un solo elemento demostrativo.

Como corolario de lo disertado, se protegerán los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la ciudadana **PRISCILA HERNÁNDEZ PERDOMO**, y se ordenará a **Sanitas Eps** que dentro de los quince días siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y garantice a su afiliada "*Esofagogastroduodenoscopia, colonoscopia total y soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico*", en la forma indicada por los profesionales de la salud que la auscultan. Además, la **Eps** deberá garantizarle la valoración médica con el galeno que trata a la accionante inmediatamente después de realizados los exámenes indicados.

Por último, se exonerará de responsabilidad dentro del asunto a **Clínica Medilaser S.A., Adres e Incide S.A.S**, en tanto las pretensiones constitucionales no son de su competencia directa, recayendo estas en cabeza de **Sanitas Eps** como aseguradora de la actora.

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

Resuelve

PRIMERO: PROTEGER los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la ciudadana **PRISCILA HERNÁNDEZ PERDOMO** con base en lo considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a **Sanitas Eps** que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y garantice a su afiliada **PRISCILA HERNÁNDEZ PERDOMO** "*Esofagogastroduodenoscopia, colonoscopia total y soporte de sedación para consulta o apoyo diagnóstico*", en la forma indicada por los profesionales de la salud que la auscultan. Además, la **Eps** deberá garantizarle la valoración médica con el galeno que trata a la accionante inmediatamente después de realizados los exámenes indicados.

TERCERO: EXONERAR de responsabilidad constitucional a **Clínica Medilaser S.A., Adres e Incide S.A.S**.

CUARTO: ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

QUINTO: ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

SEXTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema

Notifíquese,

Leidy Zelenny Cartagena
LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA⁷
Juez.-

ADB

⁷ "Decisión adoptada en forma virtual por la suscrita titular"