



San Gil, Diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 008 Radicado 2020-00001-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora NOEMI BUENO PAEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39.674.141 expedida en Soacha (Cund), en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito¹ interpuso acción de tutela en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., por la presunta vulneración de su Derecho Fundamental a la Salud, atendiendo a que presuntamente no le han autorizado y materializado la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR, ordenada con carácter de PRIORITARIO, por parte del médico tratante, Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, especialista en Endocrinología, adscrito al Centro Médico SINAPSIS IPS S.A., de Bucaramanga², y que requiere de manera urgente en aras de mejorar su salud y tener calidad de vida.

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que se encuentra afiliada a MEDIMÁS EPS S.A.S. en el régimen subsidiado, y que desde hace aproximadamente 12 años ha venido presentando una afectación en su salud, diagnosticada como TIROTOXICOSIS CON BOCIO DIFUSO.

Aduce que a raíz de su patología, el día 11 de diciembre de 2019 el médico tratante, Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, Especialista en Endocrinología del Centro Médico SINAPSIS IPS S.A., le ordenó la realización de una CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR – PRIORITARIO, razón por la que acudió a las oficinas de la EPS EN San Gil, en aras de obtener la autorización correspondiente para lograr una atención oportuna respecto de la cita ordenada, pero a la fecha no le ha sido autorizada, pese a que ha esperado e insistido en varias oportunidades ante la citada EPS, para que le sean prestados los servicios de salud que requiere sin que le hayan dado solución alguna, viéndose en peligro su salud y su vida por falta de atención médica oportuna por culpa de las omisiones lesivas de la accionada.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Fotocopia de su cédula de ciudadanía³
- Copia de la orden médica para CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR, de fecha 11 de diciembre de 2019⁴
- Copia de la historia clínica⁵

¹ Folios 2 a 9

² Ver orden médica a folio 8

³ Folio 7

⁴ Folio 8

⁵ Folio 9



III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la señora NOEMI BUENO PAEZ, es que se proteja su Derecho Fundamental a la Salud, y en consecuencia se ordene a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. que en un término perentorio proceda a AUTORIZAR y REALIZAR la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR – PRIORITARIO, ordenada por el Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, especialista en Endocrinología, adscrito al Centro Médico SINAPSIS IPS S.A., de Bucaramanga⁶, requiriendo que dicho servicio se preste de manera exclusiva ante una prestadora de salud cercana al municipio de San Gil donde reside, y adicionalmente que se ordene a la accionada cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, en aquellos casos en que deba desplazarse a recibir atención médica en una ciudad fuera de San Gil.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto⁷, este Despacho mediante auto del 13 de enero de 2020⁸ admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, lo mismo que citar a la accionante para que rindiera declaración juramentada.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

MEDIMAS E.P.S. S.A.S, a pesar de haber sido notificada a través del oficio N° 0023 del 13 de enero de 2020⁹, enviado vía E-mail, y del cual consta que fue entregado satisfactoriamente en la misma data¹⁰, hasta el momento no ha efectuado pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Mediante memorial allegado vía E-mail¹¹, el Ente Departamental en Salud, por intermedio del señor LINO GERARDO OCHOA ARGUELLO, Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico, se pronunció aduciendo que la señora NOEMI BUENO PAEZ, figura en la base de datos del SISBEN de San Gil – Santander, con puntaje de 23.38, encontrándose activa su afiliación a MEDIMAS E.P.S.S. S.A.S., dentro del régimen subsidiado; siendo enfático en señalar que "(...) todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad DEBEN SER CUBIERTOS POR LA E.P.S.-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. (...) NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. (...) La E.P.S. accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la **Atención integral** oportuna de la señora NOEMI BUENO PAEZ, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que impiden al afiliado acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

⁶ Ver orden médica a folio 8

⁷ Ver acta individual de reparto del 13 de enero de 2020 a folio 10

⁸ Folio 11 y vto.

⁹ Folio 12

¹⁰ Folios 15 y 16 vto.

¹¹ Folios 19 a 23



De igual manera resalta que esa Secretaría, como ente competente del Departamento en materia administrativa de Salud, NO presta tales servicios a los pacientes, siendo ésta una obligación de las E.P.S., ya que su función se contrae a cubrir el pago de lo NO PBS para los afiliados al régimen subsidiado en este Departamento, a través del recobro que genera la E.P.S.

En cuanto a los servicios de transporte requeridos, citando a la Corte Constitucional, aduce que "(...) son las EPS las encargadas de subsidiar TODOS los servicios que se requieran para el mejoramiento de las condiciones de salud de los pacientes, pues debe tenerse en cuenta que la necesidad de este tipo de servicios, para el presente caso el servicio de transporte, es derivada de la carencia de personal médico, instalaciones, entre otros, por parte de las EPS en la municipalidad en que residen los accionantes; por tal motivo no se pueden trasladar cargas de carácter administrativo a los pacientes, mucho menos cuando carecen de medios económicos para trasladarse de un lugar a otro. La corte ha sido clara en establecer, que cuando sea la misma EPS quien autorice un servicio médico en un municipio distinto al del paciente y este no cuente con los recursos para sufragarlo, deberá encargarse de suministrar el transporte municipal o intermunicipal y todos los demás servicios que se requieran de acuerdo a las necesidades del paciente, con el fin de garantizar los principios básicos de la atención integral en materia de seguridad social. (...)"

Finaliza su misiva aduciendo que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y por tanto solicita que se excluya a ese ente Territorial de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:



"...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitativos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa de la señora NOEMI BUENO PAEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39.674.141 expedida en Soacha (Cund.), quien actúa en nombre propio e interpone acción de tutela en contra de la Entidad MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., por la presunta vulneración de su Derecho Fundamental a la Salud.

Así mismo, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., en su condición de persona jurídica de derecho privado está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la beneficiaria de esta acción constitucional. En igual sentido la entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Citó la señora NOEMI BUENO PAEZ la vulneración del Derecho Fundamental a la Salud y seguridad social, presuntamente conculcado por la entidad accionada.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., conculcó o no la prerrogativa fundamental a la salud de la accionante NOEMI BUENO PAEZ, al no autorizar y concretar la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR – PRIORITARIO, ordenada por el Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, especialista en Endocrinología, adscrito al Centro Médico SINAPSIS IPS S.A., de Bucaramanga¹², en aras de ofrecerle una atención médica oportuna que permita determinar de manera completa los servicios y tecnologías que requiere para tratar

¹² Ver orden médica a folio 8



su patología y garantizar su salud e integridad personal, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Inicialmente vale la pena precisar que el derecho a la salud puede ser protegido por vía de tutela cuando se pretende el suministro de servicios de salud contemplados o excluidos del POS, como quiera que su afección además de implicar la reducción de las condiciones psicofísicas de la persona, igualmente compromete los derechos a la dignidad humana y la vida, entendiéndose ésta no sólo desde su enfoque simplemente biológico sino preeminentemente desde su calidad misma; a lo que se aúna en todo caso, que hoy en día se considera jurisprudencial¹³ y legalmente¹⁴ a la salud como un derecho fundamental autónomo.

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la Agenciante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018¹⁵, expuso:

“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurado el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo¹⁶

3.1.1 La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho¹⁷–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).¹⁸

¹³ Sentencia T-760 de 2008

¹⁴ Ley 1571 de 2015.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

¹⁶ La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

¹⁷ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

¹⁸ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.



3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.¹⁹

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

*"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella"*²⁰.

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.²¹

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

²¹ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.



3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"²².

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"²³.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.²⁴ (...)."

IX. CASO EN CONCRETO

Consejo Superior de la Judicatura

Lo primero que se concreta es que MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., no rindió el informe que le fue solicitado en esta actuación en relación con los hechos motivadores de la misma, así como tampoco justificó su omisión, lo que al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, trae como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos de la solicitud de tutela, y que, se entre a resolver de plano.

Al respecto de la aplicación de la presunción de veracidad y sus efectos la Corte Constitucional ha manifestado, entre otras, en la Sentencia T-030 de 2018²⁵, lo siguiente:

"(...) En tal sentido, la norma en cita establece la obligación de las entidades accionadas de rendir los informes que les sean solicitados por los jueces constitucionales, de llegarse a desatender la orden judicial, o incluso, el término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano la solicitud.²⁶

²² Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

²⁴ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-030-18 del 12 de febrero de 2018. M. P.: Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁶ Sentencia T-214 de 2011.



5.3.1.2 La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales.²⁷

En igual sentido, en la sentencia T-250 de 2015²⁸, se reiteró por parte de esta Corporación que la presunción de veracidad “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias.”

5.3.1.3 Ahora bien, considera la Sala que la presunción de veracidad puede aplicarse ante dos escenarios: i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial. (...).”

De otro lado, partiendo de la situación fáctica planteada por la libelista, se tiene que la accionante se encuentra afiliada a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., en el régimen subsidiado, quien desde hace aproximadamente 12 años ha venido presentando una enfermedad diagnosticada como TIROTOXICOSIS CON BOCIO DIFUSO, motivo por el cual le fue prescrito por su médico tratante, Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, Especialista en Endocrinología del Centro Médico SINAPSIS IPS S.A. de Bucaramanga, una CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR, con carácter de PRIORITARIO, desde el 11 de diciembre de 2019, con el fin de obtener un diagnóstico y eventual tratamiento de su patología, sin que hubiera podido lograr su cometido, ya que a pesar de haber acudido en varias oportunidades a su EPS, dicha entidad a la fecha no le ha autorizado ni hecho efectivo el servicio médico requerido, considerando que con esa omisión, la entidad accionada está poniendo en peligro su salud y por ende su vida.

En ese orden de ideas, para este fallador queda claro que la solicitud elevada por la accionante no obedece a una consideración subjetiva de la misma, sino a una orden concreta emanada del médico tratante de su enfermedad, Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, Médico Especialista en Endocrinología, adscrito Centro Médico SINAPSIS IPS S.A. de Bucaramanga, según lo observado en la orden médica del 11 de diciembre de 2019²⁹, quien para tratar la patología padecida por su paciente “TIROTOXICOSIS CON BOCIO DIFUSO”, consideró necesaria una CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR – PRIORITARIA, para determinar el tratamiento a seguir en el caso en particular; en tal sentido, como a la fecha MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., no ha suministrado los servicios de salud ya referidos, tal y como se desprende de las probanzas alojadas en el trámite, para este Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013, señaló:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

²⁷ Ibidem.

²⁸ A su vez citando la sentencia T-644 de 2013.

²⁹ Folio 8



En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.[16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido "la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante".[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamenta en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...".

"Así los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las E.P.S., entre ellas los medicamentos, no son aquellas prestaciones que el ciudadano desde un punto de vista meramente subjetivo considere conveniente para él, sino aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Por ello, estas órdenes médicas no revisten un carácter arbitrario e irrazonable, sino que por el contrario se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una



fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud.”.

En igual forma, menester resulta decir que con la dilación en la prestación de los servicios de salud a que se ha venido refiriendo, se está cercenando a la accionante el Derecho al Diagnóstico, elemento reconocido como esencial dentro del Derecho a la Salud, y sobre el cual el máximo órgano de cierre Constitucional³⁰, ha establecido lo siguiente:

“(...)

6. El diagnóstico médico: elemento esencial del derecho fundamental a la salud

6.1. *Dentro de la construcción y aceptación de la salud como derecho fundamental autónomo, el derecho al diagnóstico también fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 como uno de sus elementos principales. En efecto, la posibilidad de un paciente de obtener por parte de un profesional médico una valoración integral que determine los servicios de salud necesarios para el tratamiento de su patología es un presupuesto elemental en la protección del derecho a la salud.*³¹

6.2. *El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir. Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”*³².

6.3. *En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:*

“La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.

6.4. *El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros. La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.*

6.5. *Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al*

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

³¹ La misma sentencia que declaró el acceso a la salud como derecho fundamental y autónomo, señaló lo siguiente: “En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud”. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

³² Corte Constitucional, sentencia T-100 de 2016, M.P. María Victoria Calle.



paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,

"[l]os jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos"³³.

6.6. *En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente.³⁴ De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.*

Solamente cuando del material probatorio se pueda encontrar que de manera notoria el paciente requiere el uso de servicios y tecnologías, el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria con el fin de generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. De lo contrario, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determinará con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente.³⁵ (...)."

Así las cosas, MEDIMAS E.P.S. S.A.S., como Entidad Promotora de Salud, aseguradora de la señora NOEMI BUENO PAEZ, está obligada a asumir las prestaciones que demanda la paciente, sin dilación alguna, y sin que se dispongan dificultades administrativas que se conviertan en una barrera en el acceso a los servicios de salud, talanquera que no debe ser soportada por los usuarios del sistema, ya que la realización del procedimiento requerido por ella, ha venido siendo postergado por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S. y que no obedecen a controversias médico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es MEDIMAS E.P.S. S.A.S., la que no ha atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, la orden médica ya referida, poniendo en riesgo la integridad de la accionante³⁶; lo

³³ Corte Constitucional, sentencia T-1325 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ Corte Constitucional, sentencias: SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-760 de 2008.

³⁵ En todo caso, en la sentencia T-056 de 2015 se estableció que la orden médica no puede convertirse en una condición insuperable o requisito *sine qua non* para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos, o la omisión misma de facilitar y permitir el acceso al servicio de salud impide obtener la prescripción médica y avanzar así en el tratamiento o atención de la afectación de la salud del paciente.

³⁶ "...4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan válidas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.[24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T-234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y



que constituye una flagrante violación del Derecho Fundamental a la Salud³⁷ en su componente al Derecho al Diagnóstico y tratamiento de la señora NOEMI BUENO PAEZ, por ende la demora y omisión debe ser atribuida a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., pues es esta entidad quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud de la paciente, dejando de lado el concepto médico científico del galeno tratante.

Corolario de lo anterior, se tutelaré el Derecho Fundamental a la Salud en su componente del Derecho al Diagnóstico de la accionante, y como resultado se ordenará al Representante Legal de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritas a su red de servicios y sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, AUTORICE, PROGRAME y PRACTIQUE de manera inmediata la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR – PRIORITARIO, ordenada desde el 11 de diciembre de 2019 por el Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, especialista en Endocrinología, adscrito al Centro Médico SINAPSIS IPS S.A., de Bucaramanga³⁸, que permita determinar de manera clara y precisa los servicios y tecnologías que requiere para tratar su patología y garantizar su salud e integridad personal, y así se dispondrá en la parte resolutive.

EN LO RELACIONADO CON LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO

En cuanto a la pretensión elevada por la tutelante relacionada con que la E.P.S. reconozca o sufrague los traslados de la accionante junto a un acompañante a las ciudades

esquirectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S..

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]...

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1092 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Ver orden médica a folio 8



donde se preste el servicio de salud que requiera y que cancele la totalidad de los gastos que necesite; el Juzgado observa que pese a que la demandante se halla afiliada en el régimen subsidiado, y haber rendido declaración bajo la gravedad del juramento³⁹, en sus afirmaciones no existe congruencia, dado que aduce una serie de egresos que no se compadecen con lo que asegura perciben como ingresos, y se contradice al afirmar que sólo reciben un monto aproximado de cincuenta mil pesos (\$50.000) al mes en ganancias fruto del trabajo de venta de verduras y frutas que tienen con su esposo, pero adicionalmente informa que su esposo percibe como subsidio de parte del Estado en el programa del adulto mayor, la suma de sesenta mil pesos (\$60.000) mensuales, aseveraciones que hacen poco creíble su declaración, y en atención a que de la situación fáctica y las probanzas arrojadas por la misma no se avizora indicio que dé cuenta de la mengua económica o incapacidad para asumir su carga como afiliada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como quiera que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para garantizar prestaciones de salud inciertas y subjetivas, en ese sentido vale traer a colación que el alto Tribunal Constitucional, explicó que el principio de solidaridad en el que descansa el derecho a la seguridad social, establece que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su E.P.S. no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia⁴⁰, y que como excepción a la anterior regla en el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio⁴¹, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte⁴², la E.P.S. deberá asumir su costo, sin embargo, como ya se explicó, la tutelante no sustentó el porqué de su pedimento ni aportó prueba siquiera sumaria que diera luces sobre tal condición, **además de que no se acreditó que la accionante, por su situación de salud, requiera de un acompañante que la asista**, lo que deriva en la negación de dicha pretensión.

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante para recibir los servicios médicos que requiera fuera de su lugar de residencia; empero la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar a la usuaria el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia de la paciente, más aun cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente

³⁹ Ver declaración del 14 de enero de 2020 a folio 18

⁴⁰ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: "anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El párrafo del artículo 2o de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que '(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)".

⁴¹ En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: "La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartada, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren".

⁴² Ver al respecto las sentencias T-650 de 2015, T-056 de 2015, T-216 de 2014, T-105 de 2014, T-730 de 2013, T-111 de 2013, T-322 de 2012, T-736 de 2010, entre otras.



recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud⁴³ con el derecho de hacer el recobro ante la entidad competente; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos ya se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está estipulado normativamente, obedeciendo a trámites administrativos que las mismas E.P.S. deben adelantar por su cuenta y oportunamente.

Adicional a lo anterior, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Santander, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el Derecho Fundamental a la Salud en su componente del Derecho al Diagnóstico de la accionante NOEMI BUENO PAEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39.674.141 expedida en Soacha (Cund.), en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE MEDIMAS E.P.S. S.A.S., o a quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritos a su red de servicios, y sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, AUTORICE, programe y practique de manera inmediata la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR – PRIORITARIO, ordenada desde el 11 de diciembre de 2019 por el Dr. Ronald Andrés Serrano Uribe, especialista en Endocrinología, adscrito al Centro Médico SINAPSIS IPS S.A., de Bucaramanga⁴⁴, que permita determinar de manera clara y precisa los servicios y tecnologías que requiere para tratar su patología y garantizar su salud e integridad personal, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

PARÁGRAFO PRIMERO. ADVERTIR a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., que debe garantizar a la usuaria el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia de la paciente, más aun cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante.

PARAGRAFO SEGUNDO. ADVERTIR a la accionada MEDIMAS E.P.S. S.A.S., en cuanto al reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, que dicho procedimiento se encuentra regulado en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está estipulado normativamente, obedeciendo a trámites administrativos que las mismas E.P.S. deben adelantar por su cuenta y oportunamente.

⁴³Sentencia T-196 de 2014 Corte Constitucional, "...Cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de determinados procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva E.P.S. está en la obligación de proveérselos. Por regla general, las E.P.S. solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, cuando no existe tal orden, ni otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, se torna oportuna la intervención del juez constitucional para dilucidar su pertinencia. En tales casos, es menester verificar si el peticionario padece patologías que conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuren hechos notorios. Ante esa eventualidad, el operador judicial puede prescindir del soporte médico para dar aplicación a las reglas de la sana crítica, que lo conduzcan a una intelección apropiada de la realidad.

⁴⁴ Ver orden médica a folio 8



TERCERO. NEGAR la pretensión relacionada con el suministro de TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN para la paciente y un acompañante, por las razones previstas en el presente proveído.

CUARTO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, de acuerdo a lo esbozado en la parte motiva.

QUINTO. Por el Centro de Servicios para Adolescentes notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

NOVENO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO CORREA LIZARAZO
JUEZ (E.)

CACL/Cjrv.

Consejo Superior
de la Judicatura