



San Gil, Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 025 Radicado 2020-00026-00

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 el Abogado JHON JAIRO CASTILLO GARCIA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.953.852, T.P. 259.445 como apoderado especial de HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.971.785 en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

La precitado apoderado mediante documento escrito interpuso acción de tutela en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., por la presunta vulneración de los Derecho Fundamental a la Salud, seguridad social, integridad física, vida en condiciones dignas e igualdad, debido a que no ha sido remitido a una institución de TERCER NIVEL, para toma de TAC CARA y valoración por MAXILOFACIAL, según historia clínica del 13 de junio de 2020.

II. HECHOS

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

Señala el Jurista que su cliente, el pasado 13 de junio de 2020, sufrió un accidente de tránsito al colisionar con un taxi cuando conducía una motocicleta por la Carrera 19 con Calle 19 en el Municipio de San Gil.

Cuenta el abogado que el señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA fue remitido por el Cuerpo de Bomberos a la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil, donde fue diagnosticado con DX fractura de maxilar inferior, DX fractura de la epífisis inferior de cubito y radio, además de presentar DX fractura de otras partes y de las no especificadas dela muñeca y de la mano.

Según el apoderado, su representado fue inmovilizado con una férula en antebrazo derecho y fue remitido a cirugía maxilofacial para manejo fx maxilar, para lo cual requiere de traslado a una institución de III Nivel.

Dice que el personal de la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil, se comunicó con el Jefe Coordinador del HUS, señor JAVIER GUERRERO, quien les manifestó que la E.S.E. no cuenta con presupuesto para materiales de osteosíntesis, por lo que se debe solicitar a cartera si hay disponibilidad de presupuesto lo que se haría hasta el martes 16 de junio.

Asegura el togado, que el personal de la clínica se comunicó con el CRU para informar que el paciente fue negado en FOSCAL, La Merced y HMB del Socorro debido a que no tiene disponible la especialidad.

Refiere el accionante que la Clínica atendió al paciente por su E.P.S. subsidiada y no por el Seguro Obligatorio del Estado –SOAT del vehículo con el que colisionó.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Copia del informe de accidente de tránsito.
- Cédula de ciudadanía poderdante.
- Historia clínica del 13 de junio de 2020
- Historia clínica del 14 de junio de 2020, remisión para cirugía
- Historia clínica del 15 de junio de 2020.



III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el apoderado especial del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA es que se protejan sus Derechos Fundamentales Salud, Seguridad Social, Integridad Física, Vida en condiciones dignas e Igualdad, y en consecuencia, se ordene a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y a la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER, o a quien haga sus veces, que preste la prescripción médica que remite al paciente a CIRUGIA MAXILOFACIAL PARA MANEJO FX MAXILAR, ordenada por el médico tratante adscrito a la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil, así como la atención médica integral.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto, este Despacho mediante auto del 17 de junio de 2020, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que informara el motivo por el cual a la fecha no se ha efectuado la remisión del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, a una Institución de Tercer Nivel para la para toma de TAC CARA y valoración por MAXILOFACIAL, según historia clínica del 13 de junio de 2020, efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera, se ordenó vincular a la **CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.

Como **MEDIDA PROVISIONAL**, teniendo en cuenta lo manifestado en los hechos por el apoderado del accionante, en aras de resguardar el Derecho a la Salud y Vida del accionante, en virtud de lo normado en el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, al avistarse la urgencia y la necesidad, **de oficio** se ordenó a los Representantes Legales de MEDIMAS E.P.S. S.A.S, para que de manera INMEDIATA procedieran a efectuar la remisión del señor **HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA** a una institución de TERCER NIVEL, para toma de TAC CARA y valoración por MAXILOFACIAL, según historia clínica del 13 de junio de 2020, donde se anuncian posibles complicaciones de fractura de maxilar inferior, obstrucción de la vías respiratorias sangrado, broncoaspiración de sangre y alimentos, dificultada para comer (temporal), dificultad para hablar (temporal), infección en la mandíbula o en la cara, procurando todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que deben contar, labor de la que la E.P.S. debía rendir ante este Juzgado el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada. Lo anterior independiente de lo que se definiera de fondo en el presente asunto.

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

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, mediante correo electrónico del 23 de junio de 2020, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Doctor FABIO ERNESTO ROJAS CONDE, hace un recuento de la normatividad que regula al ADRES; citar la el artículo 49 de la Constitución Política que consagra el derecho a la Salud; Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”; normatividad frente a accidentes de tránsito; Artículo 17 del Decreto 1429 de 2016, el reconocimiento y pago de las prestaciones por concepto de los servicios de salud determinados por el Ministerio de Salud y Protección Social, en asocio a las víctimas de accidentes de tránsito que frente a los casos expresamente determinados por la ley; el



artículo 2.6.1.4.3. del Decreto 780 de 2016, que define como Accidente de Tránsito; Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 112 del Decreto-ley 019 de 2012, artículo 195, definió que los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, so pena de sanciones, según la naturaleza y gravedad de la infracción.

Luego de lo anterior alega la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA con fundamento en la T-1001 de 2006 y la T-519 de 2.001 y respecto del problema jurídico que aborda la acción de tutela, concluye que de los antecedentes señalados y la normatividad que regula la atención asistencial derivada de accidentes de tránsito, por principio de inmediatez, cuando se producen este tipo de eventos, las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus ciudadanos, brindando los servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica y que con respecto a la financiación de dichas prestaciones a cargo de las IPS, existen dos posibles alternativas, desarrolladas por el artículo 2.6.1.4.2.3. del Decreto 780 de 2016:



Dice que aclarar que dentro del problema jurídico planteado no se encuentra la discusión de quién debe asumir el costo, sino quién debe prestar efectivamente los servicios, carga que, conforme a la normatividad transcrita, se encuentra en cabeza de la IPS.

Con respecto al caso particular y la existencia de póliza SOAT, de conformidad con las pruebas aportadas junto al escrito de tutela, se pudo corroborar que el accionante fue víctima de un accidente de tránsito, en la cual se vio involucrado un vehículo tipo taxi perteneciente a la empresa COOTRAGUANETA, por lo cual se considera prudente vincular a dicha entidad a la presente acción, para que brinde información sobre el vehículo involucrado, el cual se identifica con las placas XVB 398 y el estado de su póliza SOAT, por lo que no puede tratarse el presente caso como si fuera un vehículo sin póliza SOAT o fantasma puesto que el vehículo fue debidamente identificado, teniendo información hasta del taxista involucrado en el siniestro, por lo que el actuar de la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA, debe ser evaluado por la Superintendencia Nacional de Salud, al no verificar dichas particularidades del caso, imponiendo cargas a la ADRES que no le corresponde asumir, pues si se puede verificar la existencia de una póliza SOAT al tratarse de un vehículo vinculado a una empresa de transporte, pretendiendo desfinanciar el Sistema de Seguridad Social de Salud.

Dice que en lo que atañe al estado de afiliación de la víctima de accidente de tránsito al realizarse la consulta en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUa con el número de documento de identificación de la víctima, se encontró que esta ACTIVO por parte de MEDIMÁS E.P.S. dentro del régimen subsidiado desde el 01 de octubre de 2006.

Concluye que: RESPONSABLE DE LA ATENCIÓN: CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA RESPONSABLE DE LA FINANCIACIÓN, AMPARADA EN COBERTURAS PÓLIZA A DETERMINAR POR LA EMPRESA COOTRAGUANETA RESPONSABLE DE LA FINANCIACIÓN, SUPERADOS LOS TOPES DE COBERTURA MEDIMÁS E.P.S., por lo



que pide que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues 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 y pide que se vincule a la presente acción a la empresa COOTRAGUANENTA, a fin de determinar la póliza que amparó el vehículo involucrado en el siniestro en el presente caso, para ejerza su derecho de defensa y contradicción, solicitar la COMPULSAR COPIAS a la Superintendencia Nacional de Salud a fin de estudiar la conducta desplegada por la Clínica Santa Cruz de La Loma, que además de ser irregular, busca desfinanciar el Sistema de Seguridad Social en Salud y que se module 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.

La **CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL**, a través de correo electrónico del 23 de junio del cursante, suscrito por la señora SONIA LILIANA QUINTERO JEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.480.910 y con domicilio en el municipio de San Gil, ubicado en la Calle 12 N° 12 – 20, actuando en calidad de Representante legal, frente a los hechos adujo que conforme a lo consignado en la historia clínica emitida por el médico del servicio de URGENCIAS de la Clínica, en razón a la atención en salud brindada al señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1100971785 el día 13 de junio de 2020, el motivo de consulta fue “PACIENTE QUE ES TRAI DO EN AMBULANCIA DE BOMBEROS POR ACCIDENTE DE TRANSITO MOTO-AUTO”; aclara que la información que se consigna en la historia clínica en el acápite de Enfermedad Actual, es aquella referida por el paciente al momento de la valoración y que no se especifica el municipio del cual provenían, consignándose en la historia clínica del señor SANDOVAL GUEVARA, los diagnósticos mencionados en atención a la evolución medica que presentó.

Que el señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, fue valorado por los funcionarios de la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A. por el personal médico y paramédico, e igualmente por Médico Especialista –Ortopedista-; que el día 14 de junio se le colocó férula de inmovilización en ante brazo derecho, y que conforme las ordenes médicas, desde el día 13 de junio se ordenó la remisión por el médico tratante a IPS de III Nivel de Complejidad, fecha a partir de la cual se iniciaron los trámites de referencia y contra referencia respectivos por la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A.

Que según se consignó en la historia clínica del paciente en fecha 14 de junio de 2020 a las 2:40 de la tarde:

“se recibe respuesta jefe javier guerrero coordinador de referencia del HUS manifiesta actualmente la ESE HUS no cuenta con presupuesto para materiales de osteosíntesis- por tal razón hay que solicitarlo al asegurador - en este caso como no hay asegurador hay que hacer la solicitud a cartera para ver disponibilidad de presupuesto - indica comentar al paciente el día martes para revisar dicha disponibilidad. se informa ampliamente y claramente al paciente y familiar (cónyuge) estado actual-negativa de su remisión en la red pública- se explican riesgos y posibles complicaciones - refiere entender y están de acuerdo con el manejo” (Sic).

Igualmente, conforme la historia clínica de fecha 14 de junio de 2020 a la 1:30 p.m., se consignó:

“Subjetivo: se establece comunicación telefónica con el CRU informando que el paciente fue negado en foscil - la merced y HMB socorro por no disponibilidad de especialidad, además en HMB socorro informa que se debe tomar TAC en 2 nivel se informa que en la clínica santa cruz de la loma no contamos con tomografía, heriberto



jerez del CRU informa que se debe comentar el paciente con el jefe javier guerrero coordinador de referencia, se llama en varias ocasiones al doctor javier guerrero no es posible comunicación telefónica, se comenta paciente vía whatsapp a la espera de Respuesta” (Sic)

Informa que no es cierto que la Clínica Santa Cruz de la Loma s.a. atendiera al señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA a través de su E.P.S subsidiada por cuanto al originarse la patología en un accidente de tránsito, según lo referido por el paciente y consignado en la historia clínica, su atención en salud se encuentra a cargo de la ADRES y no de E.P.S. alguna; aclara que la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A. en razón a su nivel de complejidad (II Nivel) y conforme la habilitación que tiene, con total independencia sobre el aseguramiento del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, ha prestado el servicio de salud de forma oportuna, integral, de calidad, eficiente y humanizada y que toda la atención se origina, según lo expresado por el accionante, en un accidente de tránsito, y por lo tanto no es cierto que el servicio de salud se esté prestado por cuenta de E.P.S. del régimen subsidiado, conforme lo estipulado en el inc. 3 del numeral 1 del artículo 9 del decreto 056 de 2015, ya que como es deber de la IPS desde el día 14 de junio de 2020 se han enviado a las diferentes IPS de III Nivel de complejidad, conforme el criterio médico, los correos electrónicos correspondientes en razón al proceso de referencia y contrareferencia a efectos de que se continúe con la integridad de la atención del paciente, por lo que no es cierto que se esté produciendo daños a su salud por parte de la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A. por cuanto durante el tiempo en que el paciente ha estado en la IPS se le ha prestado el servicio de salud de forma oportuna, integral, de calidad, eficiente y humanizada, conforme el nivel de complejidad y la habilitación que tenemos.

Por lo anterior, se opone a todas las pretensiones incoadas, y solicita que se desestime la petición, toda vez que no existe vulneración a los Derechos Fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOOCIAL, LA INTEGRIDAD FISICA, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS por parte de la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A., toda vez que, conforme los servicios que se encuentran habilitados y su nivel de complejidad (II Nivel) ha prestado el servicio de salud al accionante de forma oportuna, integral, con calidad, eficiente y humanizada; adelantando así mismo el trámite de referencia y contrareferencia, según la directriz médica, mediante la cual se ordenó la remisión del paciente a una IPS de III Nivel de complejidad.

Trae a colación el artículo 17 del Decreto 4747 de 2007, “Proceso de referencia y contrareferencia” e invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva, Sentencia T-1001 de 2006 y T-519 de 2.00. Como pruebas allega Copia de la Historia Clínica de **HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA** en razón a la atención brindada (14 folios) y Copia de correos electrónicos remitidos a IPS de III Nivel de complejidad en razón a la orden de remisión emitida por médico tratante y respuestas emitidas en razón a los mismos (55 Folios).

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., correo electrónico del 24 de junio del cursante, por intermedio de **GERSONDIDI CHACHÓN SANCHEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13´958.376 y con T.P No. 148.412del C.S.J actuando en su condición de apoderado de Judicial, considera necesario hacer unos reparos en cuanto a las pretensiones de la accionante, toda vez que para el caso concreto no son del recibo por la E.P.S., pues según las observaciones del Auditor, el estado de afiliación del accionante arroja:



6. Observaciones del Auditor

Información: Paciente de 24 años del régimen subsidiado de san gil quien presentó accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta contra un taxi; ambos sin SOAT. Producto de la colisión adquirió fractura en maxilar inferior y antebrazo derecho para el cual necesita valoración por cirugía maxilofacial y ortopedia se solicita remisión al área de referencia

PARA SOLICITUD DE INFORMACION			PARA RESPUESTA PARCIAL			PARA RESPUESTA DEFINITIVA		CIERRE	
SI	NO	CUAL	SI	NO	JUSTIFIQUE	SI	NO	SI	NO

RESPONSABLE AUDITORIA	CARLOS ANGARITA	<u>Registro Médico</u>	
CARGO		FECHA ULTIMO REGISTRO	

Sostiene que MEDIMÁS E.P.S. ha puesto todos los mecanismos necesarios para garantizar el servicio de salud requerido por el usuario, así mismo se han realizado las gestiones pertinentes tales como solicitar al área encargada la orden para realizar la respectiva remisión y brindar el servicio solicitada, NO SIENDO NECESARIA LA ORDEN CONSTITUCIONAL, toda vez que la E.P.S. nunca se ha negado a la prestación del servicio, por tanto, no ha vulnerado en ningún momento los derechos fundamentales del accionante.

Considera que el accionante da inicio a la tutela sin la observancia del principio de inmediatez, debido a que pone en marcha el aparato judicial sin siquiera haber iniciado los trámites pertinentes ante esta E.P.S., toda vez que pretende saltarse los tiempos en los cuales se desarrolla la prestación del servicio. Cita a la Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2017.

Manifiesta que MEDIMÁS E.P.S. no ha negado servicio médico y que por el contrario, ha venido garantizando la prestación del servicio de salud dentro de las competencias que a la E.P.S. concierne, y que LA AUTORIZACION DE MEDICAMENTOS que el despacho ordena atenta gravemente contra el principio de sostenibilidad financiera de la E.P.S. y riñe abiertamente en contra de todos los parámetros que rigen el SGSSS, lo anterior en consideración a **LA IMPOSIBILIDAD DE LOS JUECES PARA DECIDIR SOBRE LA IDONEIDAD DE TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS PARA LA PACIENTE.**

En cuanto al tratamiento integral, estima que para dicha figura, ya existen derroteros expuestos por la corte constitucional para su otorgamiento, y es importante señalar que MEDIMAS E.P.S. no actuado de forma reiterada de manera negligente ante la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, al momento de la presente acción, solo existe la hipótesis de que MEDIMAS E.P.S. no ha realizado lo que enmarcan las pretensiones del escrito presentado, además de que no se esmeró el tutelante en manifestar si la persona objeto del trámite constitucional es perteneciente a un grupo de protección especial o padezca una enfermedad catalogada como catastrófica por el ministerio de salud o la superintendencia en salud.

Invoca la **IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA AUTORIZAR TRATAMIENTOS INTEGRALES QUE CONLLEVAN PRESTACIONES FUTURA E INCIERTAS**, Sentencia T-900-2002 y T-610 de 2005, por lo que pide que se nieguen todas y cada una de las pretensiones hechas por él accionante, como subsidiarias que se



ordene al Ministerio de Protección social y al ADRES que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, suministren a la E.P.S. los recursos económicos suficientes y necesarios para brindar el servicio requerido por el accionante, para lo cual bastará la comunicación simple de la E.P.S., donde se indique los recursos que se requieren para tal fin so pena de incurrir en sanciones a que haya lugar por desacato y que en termino razonable de 10 días o el que el Despacho considere pertinente se sirva recobrar a favor de la E.P.S. los gastos que esta haya tenido que sufragar en cumplimiento del fallo judicial de la presente acción de tutela; que en el evento que la decisión sea favorable al accionante, se indique, concretamente el servicio PBS O NO PBS que deberá ser autorizado y cubierto por la Entidad evitando fallos integrales que den lugar a que en futuro se termine asumiendo el valor de prestaciones que no tengan relación directa con la patología o que no implica afectación del derecho a la vida que precisamente es el objetivo con el que fue concebida la acción de tutela y que se ordene el recobro por el 100% ante **ADRES**, en caso de no acoger las pretensiones anteriores. Como pruebas allega Certificado de Existencia y representación y Poder debidamente conferido.

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, pese a que fue notificada mediante Oficio No. 0590 del 17 de junio de 2020, remitido a través de los correos electrónicos secretariasdtutelas@hotmail.com y salud@santander.gov.co, a la fecha no se manifestó al respecto.

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 sustitutivos 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 del Abogado JHON JAIRO CASTILLO GARCIA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.953.852, T.P. 259.445 como apoderado especial de HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.971.785 en contra de 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, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Cita el accionante la vulneración de los Derecho Fundamental a la Salud, Seguridad Social, Integridad Física, Vida en condiciones dignas e igualdad del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, presuntamente conculcado por la entidad accionada.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si MEDIMAS E.P.S. S.A.S., y las vinculadas CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, al no autorizar y concretar su remisión a una institución de TERCER NIVEL, para toma de TAC CARA y valoración por MAXILOFACIAL, según historia clínica del 13 de junio de 2020, donde se anuncian posibles complicaciones de fractura de maxilar inferior, obstrucción de la vías respiratorias sangrado, broncoaspiración de sangre y alimentos, dificultada para comer (temporal), dificultad para hablar (temporal), infección en la mandíbula o en la cara, procurando todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de



Servicios con que deben contar, con ocasión del accidente de tránsito sufrido por su poderdante el pasado 13 de junio de 2020, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por el accionante 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 2018¹, 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 depurando 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 autónomo²

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 derecho³–, 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).⁴

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.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

² 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.

³ 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.

⁴ 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.



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.⁵*

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”⁶.

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.⁷*

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

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

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷ 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.



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”⁸.

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”⁹.

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.¹⁰ (...).”

IX. CASO EN CONCRETO

El Abogado JHON JAIRO CASTILLO GARCIA, como apoderado especial de HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, interpone acción de amparo en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., por la presunta vulneración de los Derecho Fundamental a la Salud, Seguridad Social, Integridad Física, Vida en condiciones dignas e Igualdad, debido a que su poderdante no ha sido remitido a una institución de TERCER NIVEL, para toma de TAC CARA y valoración por MAXILOFACIAL, según historia clínica del 13 de junio de 2020.

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, el accionante aduce que su cliente, el pasado 13 de junio de 2020, sufrió un accidente de tránsito al colisionar con un taxi cuando conducía una motocicleta por la Carrera 19 con Calle 19 en el Municipio de San Gil, por lo que fue remitido por el Cuerpo de Bomberos a la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil, donde fue diagnosticado con DX fractura de maxilar inferior, DX fractura de la epífisis inferior de cubito y radio, además de presentar DX fractura de otras partes y de las no especificadas de la muñeca y de la mano.

Según el apoderado, su representado fue inmovilizado con una férula en antebrazo derecho y fue remitido a cirugía maxilofacial para manejo fx maxilar, para lo cual requiere de traslado a una institución de III Nivel, pero dice que el personal de la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil, se comunicó con el Jefe Coordinador del HUS, señor JAVIER GUERRERO, quien les manifestó que la E.S.E. no cuenta con presupuesto para materiales de osteosíntesis por lo que se debe solicitar a cartera si hay disponibilidad de presupuesto lo que se haría hasta el martes 16 de junio; asegura el togado que el personal de la clínica se comunicó con el CRU para informar que el paciente fue negado

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁰ 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.



en FOSCAL, La Merced y HMB del Socorro debido a que no tiene disponible la especialidad.

Refiere el accionante que la Clínica atendió al paciente por su E.P.S. subsidiada y no por el Seguro Obligatorio del Estado –SOAT del vehículo con el que colisionó.

La vicisitud de tránsito acaecida y el estado del paciente se encuentran soportadas en el informe de accidente de tránsito Consecutivo N° 108-2020 del 16 de junio de 2020; cédula de ciudadanía poderdante, Historia clínica del 13 de junio de 2020, **ingreso ACCIDENTE DE MOTO-AUTO, ESTADO DE EMBRIAGUEZ**; Historia clínica del 14 de junio de 2020, remisión para cirugía e Historia clínica del 15 de junio de 2020.

Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada por el libelista titulado, se tiene que el señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA se encuentra afiliada a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., en el régimen subsidiado, con ingreso de fecha 13 de junio de 2020 al servicio de urgencias de la CLINICA SANTAN CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, por ACCIDENTE DE MOTO-AUTO, ESTADO DE EMBRIAGUEZ CON HERIDAS EN CAVIDAD BUCAL, NARZI Y MANDIBULA, TRAUMA CRANEOENCEFALICO LEVE, Convenio CLINICA, SOAT, ADRES RECURSO DEL SISTEMA SEGURIDAD EN SALUD, a quien luego de manejo por urgencias, el 14 de junio del presente como plan de manejo fue remitido a una institución con disponibilidad de TAC y cirugía maxilofacial, SS/ valoración por ortopedia, Manejo integral en III nivel, TAC de cráneo simple, conforme a lo considerado por la Doctora Jhasbleidy Cobos Rodríguez, Médico General adscrita a la Clínica Santa Cruz de la Loma, lo que a la fecha no ha acaecido.

Según el Adres en su contestación, al realizarse la consulta en la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA con el número de documento de identificación de la víctima, se encontró que está ACTIVO por parte de MEDIMÁS E.P.S. dentro del régimen subsidiado desde el 01 de octubre de 2006.

En ese orden de ideas, para este fallador queda claro que la solicitud elevada por el accionante no obedece a una consideración subjetiva del mismo, sino a una orden concreta emanada de la médico tratante; en tal sentido, 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]

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 con-traria 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 fundamente 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 al accionante el Derecho al Diagnóstico, elemento reconocido como esencial dentro del Derecho a la



Salud, y sobre el cual el máximo órgano de cierre Constitucional¹¹, 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.*¹²

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”*¹³.

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

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

¹² 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 conlleva requerir un determinado servicio de salud”. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-100 de 2016, M.P. María Victoria Calle.



“[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”¹⁴.

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.¹⁵ 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.¹⁶ (...).”

En vista de lo anterior, como primera medida, para el caso en concreto debe descartarse que la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, haya socabado los Derechos Fundamentales del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, pues ha demostrado que desde el ingreso por Urgencias del paciente ha prestado los servicios de salud que permite el nivel de complejidad de la IPS receptora del accidentado, además de que ha gestionado administrativamente todo lo necesario para lograr la remisión del paciente a una Institución de III Nivel acorde a las directrices de la médico tratante, lo que ha resultado infructuoso dadas las barreras administrativas esbozadas por las IPS a las que ha acudido, atinentes a carencia de insumos necesarios, presupuesto o ausencia de convenios o falta de competencia por tratarse de un accidente de tránsito.

En concordancia, tenemos que la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, luego de hacer un recuento de la normatividad que regula al ADRES (cita la el artículo 49 de la Constitución Política que consagra el derecho a la Salud; Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”; normatividad frente a accidentes de tránsito; Artículo 17 del Decreto 1429 de 2016, el reconocimiento y pago de las prestaciones por concepto de los servicios de salud determinados por el Ministerio de Salud y Protección Social, en asocio a las víctimas de accidentes de tránsito que frente a los casos expresamente determinados por la ley; el artículo 2.6.1.4.3. del Decreto 780 de 2016, que define como Accidente de Tránsito; Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 112 del Decreto-ley 019 de 2012, artículo 195), indica que los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1325 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.



de tránsito, so pena de sanciones, según la naturaleza y gravedad de la infracción y que la atención asistencial derivada de accidentes de tránsito, por principio de inmediatez, cuando se producen este tipo de eventos, las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus ciudadanos, brindando los servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica y que con respecto a la financiación de dichas prestaciones a cargo de las IPS, existen dos posibles alternativas, desarrolladas por el artículo 2.6.1.4.2.3. del Decreto 780 de 2016, según el cual cuando ocurre un accidente de tránsito, (1) **si tiene póliza, el aseguramiento está a cargo de la aseguradora (hasta los topes legales) los cuales una vez superados, si la víctima está afiliada al SGSSS a cargo de su E.P.S. y (2) si no tiene póliza, financiamiento a cargo de la ADRES (hasta los topes legales) si la víctima no está afiliada al SGSSS a cargo de la Entidad Territorial, población no afiliada.**

Concluye la ADRES que el RESPONSABLE DE LA ATENCIÓN, CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA RESPONSABLE DE LA FINANCIACIÓN, AMPARADA EN COBERTURAS PÓLIZA A DETERMINAR POR LA EMPRESA COOTRAGUANENTA RESPONSABLE DE LA FINANCIACIÓN, SUPERADOS LOS TOPES DE COBERTURA MEDIMÁS E.P.S., por lo que pide que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, en consecuencia DESVINCULAR a dicha Entidad del trámite de la presente acción constitucional y pide que se vincule a la presente acción a la empresa COOTRAGUANENTA, a fin de determinar la póliza que amparó el vehículo involucrado en el siniestro en el presente caso, para ejerza su derecho de defensa y contradicción, solicitar la COMPULSAR COPIAS a la Superintendencia Nacional de Salud a fin de estudiar la conducta desplegada por la Clínica Santa Cruz de La Loma, que además de ser irregular, busca desfinanciar el Sistema de Seguridad Social en Salud y que se module 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.

Al respecto, la **CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL**, Informa que no es cierto que la Clínica atendiera al señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA a través de su E.P.S subsidiada por cuanto al originarse la patología en un accidente de tránsito, según lo referido por el paciente y consignado en la historia clínica, su atención en salud se encuentra a cargo de la ADRES y no de E.P.S. alguna; aclara que la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A. en razón a su nivel de complejidad (II Nivel) y conforme la habilitación que tiene, con total independencia sobre el aseguramiento del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, ha prestado el servicio de salud de forma oportuna, integral, de calidad, eficiente y humanizada y que toda la atención se origina, según lo expresado por el accionante, en un accidente de tránsito, y por lo tanto no es cierto que el servicio de salud se esté prestado por cuenta de E.P.S. del régimen subsidiado, conforme lo estipulado en el inc. 3 del numeral 1 del artículo 9 del decreto 056 de 2015, ya que como es deber de la IPS desde el día 14 de junio de 2020 se han enviado a las diferentes IPS de III Nivel de complejidad, conforme el criterio médico, los correos electrónicos correspondientes en razón al proceso de referencia y contrareferencia a efectos de que se continúe con la integridad de la atención del paciente, por lo que no es cierto que se esté produciendo daños a su salud por parte de la CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A. por cuanto durante el tiempo en que el paciente ha estado en la IPS se le ha prestado el servicio de salud de forma oportuna, integral, de calidad, eficiente y humanizada, conforme el nivel de complejidad y la habilitación que tenemos.

En lo suyo, **MEDIMAS E.P.S. S.A.S.**, alega que las observaciones del Auditor, arrojan:



6. Observaciones del Auditor

Información: Paciente de 24 años del régimen subsidiado de san gil quien presentó accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta contra un taxi; ambos sin SOAT. Producto de la colisión adquirió fractura en maxilar inferior y antebrazo derecho para el cual necesita valoración por cirugía maxilofacial y ortopedia se solicita remisión al área de referencia

Sostiene que MEDIMÁS E.P.S. ha puesto todos los mecanismos necesarios para garantizar el servicio de salud requerido por el usuario, así mismo se han realizado las gestiones pertinentes tales como solicitar al área encargada la orden para realizar la respectiva remisión y brindar el servicio solicitada, NO SIENDO NECESARIA LA ORDEN CONSTITUCIONAL, toda vez que la E.P.S. nunca se ha negado a la prestación del servicio, por tanto, no ha vulnerado en ningún momento los derechos fundamentales del accionante.

Manifiesta que MEDIMÁS E.P.S. no ha negado servicio médico y que por el contrario, ha venido garantizando la prestación del servicio de salud dentro de las competencias que a la E.P.S. concierne, y que LA AUTORIZACION DE MEDICAMENTOS que el despacho ordena atenta gravemente contra el principio de sostenibilidad financiera de la E.P.S. y riñe abiertamente en contra de todos los parámetros que rigen el SGSSS, lo anterior en consideración a **“LA IMPOSIBILIDAD DE LOS JUECES PARA DECIDIR SOBRE LA IDONEIDAD DE TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS PARA LA PACIENTE.”** (Sic)

En cuanto al tratamiento integral, estima que para dicha figura, ya existen derroteros expuestos por la corte constitucional para su otorgamiento y que es importante señalar que MEDIMAS E.P.S. no actuado de forma reiterada de manera negligente ante la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, al momento de la presente acción, solo existe la hipótesis de que MEDIMAS E.P.S. no ha realizado lo que enmarcan las pretensiones del escrito presentado, además de que no se esmeró el tutelante en manifestar si la persona objeto del trámite constitucional es perteneciente a un grupo de protección especial o padezca una enfermedad catalogada como catastrófica por el ministerio de salud o la superintendencia en salud.

La E.P.S. invoca la **IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA AUTORIZAR TRATAMIENTOS INTEGRALES QUE CONLLEVAN PRESTACIONES FUTURA E INCIERTAS**, Sentencia T-900-2002 y T-610 de 2005, por lo que pide que se nieguen todas y cada una de las pretensiones hechas por él accionante, como subsidiarias que se ordene al Ministerio de Protección social y al ADRES que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, suministren a la E.P.S. los recursos económicos suficientes y necesarios para brindar el servicio requerido por el accionante, para lo cual bastará la comunicación simple de la E.P.S., donde se indique los recursos que se requieren para tal fin so pena de incurrir en sanciones a que haya lugar por desacato y que en termino razonable de 10 días o el que el Despacho considere pertinente se sirva recobrar a favor de la E.P.S. los gastos que esta haya tenido que sufragar en cumplimiento del fallo judicial de la presente acción de tutela; que en el evento que la decisión sea favorable al accionante, se indique, concretamente el servicio PBS O NO PBS que deberá ser autorizado y cubierto por la Entidad evitando fallos integrales que den lugar a que en futuro se termine asumiendo el valor de prestaciones que no tengan relación directa con la patología o que no implica afectación del derecho a la vida que precisamente es el objetivo con el que fue concebida la acción de tutela y que se ordene el recobro por el 100% ante **ADRES**, en caso de no acoger las pretensiones anteriores. Como pruebas allega Certificado de Existencia y representación y Poder debidamente conferido.

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, pese a que fue notificada mediante Oficio No. 0590 del 17 de junio de 2020, remitido a través de los correos electrónicos secretariasdtutelas@hotmail.com y salud@santander.gov.co, a la fecha no se manifestó al respecto.



En vista de lo anterior, como se otea que lo que realmente nos atañe (Derechos fundamentales del ciudadano, derecho a la salud en sus dos dimensiones y el derecho al diagnóstico) va más allá de la barrera administrativa que imponen, tanto la ADRES como MEDIMAS E.P.S. S.A.S., al dejar en segundo plano las necesidades médicas asistenciales que requiere el paciente (Remisión a una institución con disponibilidad de TAC y cirugía maxilofacial, SS/ valoración por ortopedia, Manejo integral en III nivel, TAC de cráneo simple, conforme a lo considerado por la Doctora Jhasbleidy Cobos Rodríguez, Médico General adscrita a la Clínica Santa Cruz de la Loma), por el hecho de que existe controversia en cuando a que entidad es la llamada a asumir económicamente la atención del paciente con ocasión del accidente de tránsito; este estrado concluye que tales posturas son una carga que el señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA no está obligado a soportar y más aún cuando está en riesgo el Derecho a la Salud.

Ahora bien, la ADRES refiere que existen dos posibles alternativas, desarrolladas por el artículo 2.6.1.4.2.3. del Decreto 780 de 2016, según el cual cuando ocurre un accidente de tránsito, (1) si tiene póliza, el aseguramiento está a cargo de la aseguradora (hasta los topes legales) los cuales una vez superados, si la víctima está afiliada al SGSSS a cargo de su E.P.S. y **(2) si no tiene póliza, financiamiento a cargo de la ADRES (hasta los topes legales) si la víctima no está afiliada al SGSSS a cargo de la Entidad Territorial, población no afiliada;** por su parte la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil, bajo la gravedad del juramento, menciona en su escrito que que no es cierto que la Clínica atendiera al señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA a través de su E.P.S subsidiada por cuanto al originarse la patología en un accidente de tránsito, según lo referido por el paciente y consignado en la historia clínica, su atención en salud se encuentra a cargo de la ADRES y no de E.P.S. alguna; lo que también resalta en su escrito la E.P.S. MEDIMAS cuando menciona que el informe de auditoría arrojó que ambos vehículos se encontraban sin SOAT.

La vigencia o no del estado de la Póliza SOAT del vehículo tipo taxi de placas XVB 398, perteneciente a la empresa COOTRAGUANETA, aparentemente involucrado en el accidente de tránsito, no es materia de indagación en este contexto constitucional, ya que ello incumbe a los litigios o contenciosos que puedan ventilarse ante otras jurisdicciones con ocasión del siniestro, razón por la que no se estima necesaria la vinculación de la empresa de Transportes mencionada.

Como corolario de lo que precede, (*Decreto 780 de 2016, según el cual cuando ocurre un accidente de tránsito, (2) si no tiene póliza, financiamiento a cargo de la ADRES (hasta los topes legales) si la víctima no está afiliada al SGSSS a cargo de la Entidad Territorial, población no afiliada*) la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y MEDIMAS E.P.S. S.A.S.**, como Entidad Promotora de Salud, régimen subsidiado a la que se encuentra afiliado el señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, están en la obligación de asumir las prestaciones que requiere el paciente, sin dilación alguna, y sin que se dispongan dificultades administrativas que se conviertan en una barrera en la prestación de los servicios de salud, talanquera que no obedece a controversias medico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es la ADRES y MEDIMAS E.P.S. S.A.S., las que no ha atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, la orden medica ya referida, poniendo en riesgo la integridad del accionante poderdante; lo que constituye una flagrante violación del Derecho Fundamental a la Salud¹⁷ en su componente al Derecho al Diagnóstico e integridad Física, entidades a quienes se les atribuye la demora y omisión pues al ser parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no han actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud del paciente, dejando de lado el concepto médico científico del galeno tratante.

Corolario de lo anterior, se tutelaré el Derecho Fundamental a la Derecho Fundamental a la Salud¹⁸ en su componente al Derecho al Diagnóstico del accionante, y

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1092 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1092 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



como resultado se ordenará al Representante Legal de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y MEDIMAS E.P.S. S.A.S.**, como Entidad Promotora de Salud, régimen subsidiado, o quien haga sus veces, si aún no lo han hecho, de acuerdo a sus competencias legales y niveles de concurrencia, 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, REMITA al señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA a una institución con disponibilidad de TAC y cirugía maxilofacial, SS/ valoración por ortopedia, Manejo integral en III nivel, TAC de cráneo simple, conforme a lo considerado por la Doctora Jhasbleidy Cobos Rodríguez, Médico General adscrita a la Clínica Santa Cruz de la Loma, 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, prestando los servicios de salud de manera integral¹⁹ y así se dispondrá en la parte resolutive.

¹⁹ Sentencia T-108 de 2015 “...
3. El derecho fundamental a la salud de las víctimas de accidentes de tránsito. Reiteración jurisprudencial^[2].

3.1 En caso de accidente de tránsito el centro asistencial debe prestar un servicio de salud integral. La Ley 100 de 1993 en su artículo 2º literal d, lo establece en los siguientes términos: “*Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población*”.

3.2 En el artículo 1º del Decreto 3990 de 2007 por el cual se reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, Soat, y se dictan otras disposiciones, se definen los servicios médico quirúrgicos como “*todos aquellos servicios prestados por una Institución Prestadora de Servicios de Salud habilitada para prestar el servicio específico de que se trate, destinados a lograr la estabilización del paciente, el tratamiento de las patologías resultantes de manera directa del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico y a la rehabilitación de las secuelas producidas. Igualmente se entienden los servicios suministrados por una IPS respecto de la atención inicial de urgencias*”.

3.3 La jurisprudencia de esta Corporación ha expresado de manera reiterada que el derecho a la salud, es un derecho fundamental^[3]. De igual forma, en varios pronunciamientos ha determinado que el concepto de vida no se limita al peligro de muerte, sino que corresponde al mejoramiento de las condiciones de salud cuando afecte la garantía de existencia digna^[4]. Sobre el concepto de vida digna esta Corte ha señalado: “*Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o depender una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad.*”^[5]

3.4 La correlación entre la garantía del derecho a la salud y el SOAT, y la función social de este último fueron destacadas en la sentencia T-105 de 1996 de la siguiente manera:

“El seguro obligatorio de accidentes de tránsito, obedece a un régimen impositivo del Estado que compromete el interés general y busca de manera continua y regular satisfacer necesidades de orden social y colectivo, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social que propenda por un mejor modo de vida. Así, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta en la posibilidad de atribuirle al servicio del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito prestado por entidades particulares, el carácter de servicio público.”

3.5 A efectos de fijar el cubrimiento de los gastos asistenciales generados por un siniestro, como lo es un accidente de tránsito, la Corte Constitucional señaló unas claras reglas^[6]:

“(i) Cuando ocurre un accidente de tránsito, todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados^[7], desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamiento y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación; (ii) las aseguradoras, como administradoras del capital con el cual se cubre los tratamientos médicos, no son las encargadas de prestar el tratamiento médico directamente; (iii) la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico – quirúrgica; (iv) suministrada la atención médica por una clínica u hospital, éstos están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT y tratándose de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial^[8].” ...”



EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a MEDIMAS E.P.S. el suministro del tratamiento integral respecto de la patología que padece la accionante, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante. De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia .

En efecto, se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que **los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente**. Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante ” (Negrilla y subraya del Despacho).

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 tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir el señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario 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 recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud 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 Beneficio 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 CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar, no sin antes prevenírsele a ésta última para que atienda de manera oportuna los requerimiento en calidad de parte o vinculada que hagan los jueces Constitucionales.

Finalmente se reconocerá personería para actuar en el presente asunto a los Abogados JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, portador de la Tarjeta Profesional N° 210.417 del C.S.J como apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a GERSONDIDI CHACHÓN SANCHEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13'958.376 y con T.P No. 148.412 del C.S.J como apoderado de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S, en los términos y para los fines de los poderes conferidos, respectivamente.

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 del señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.971.785, quien actúa a través de apoderado, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y MEDIMAS E.P.S. S.A.S.**, como Entidad Promotora de Salud, régimen subsidiado, o quien haga sus veces, si aún no lo han hecho, de acuerdo a sus competencias legales y niveles de concurrencia, 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, REMITA al señor HUMBERTO SANDOVAL GUEVARA a una institución con disponibilidad de TAC y cirugía maxilofacial, SS/ valoración por ortopedia, Manejo integral en III nivel, TAC de cráneo simple, conforme a lo considerado por la Doctora Jhasbleidy Cobos Rodríguez, Médico General adscrita a la Clínica Santa Cruz de la Loma, 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, prestando los servicios de salud de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad, de conformidad a los considerado en el presente proveído.

TERCERO. NEGAR la pretensión relacionada con el TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones previstas en el presente proveído.



PARAGRAFO. En cuanto a la posibilidad de recobro, MEDIMAS E.P.S.-S, deberá ceñirse a las directrices plasmadas en las Leyes y acuerdos vigentes para tal efecto.

CUARTO. DESVINCULAR de la presente acción a la CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, PREVINIÉNDOSELE a ésta última para que atienda de manera oportuna los requerimiento en calidad de parte o vinculada que hagan los jueces Constitucionales, de acuerdo a lo esbozado en la parte motiva.

QUINTO. RECONOCER PERSONERÍA para actuar en el presente asunto a los Abogados JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, portador de la Tarjeta Profesional N° 210.417 del C.S.J como apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a GERSONDIDI CHACHÓN SANCHEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13'958.376 y con T.P No. 148.412 del C.S.J como apoderado de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S, en los términos y para los fines de los poderes conferidos, respectivamente.

SEXTO. 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.

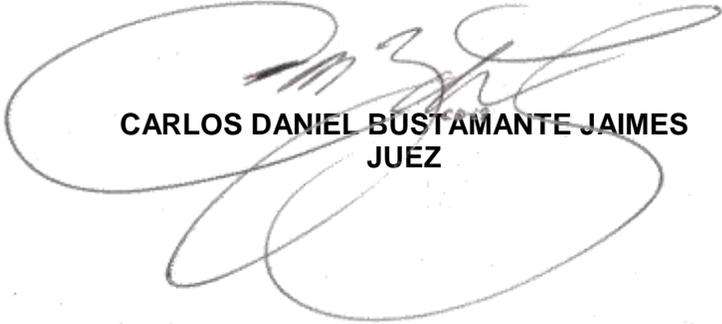
SEPTIMO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO. Si no fuere impugnada, una vez superada la emergencia sanitaria y la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cacl.