

República de Colombia			
			
Juzgado Segundo Civil del Circuito Soacha – Cundinamarca			
Tipo de Proceso	Acción de Tutela		
Radicación del Proceso de Juzgado de Origen 257544189002 202200012			
Radicación del Proceso 257543103002 202220013			
Accionante	Germán Ballén Solano		
Accionados	Empresa Promotora de Salud Convida E.P.S.		
Vinculado	- Ministerio de Salud y Protección Social - Superintendencia Nacional de Salud		
Derecho	Salud	Decisión	Confirma
Soacha, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)			

Asunto a Tratar

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de Tutela proferido el día tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022) por el **Juzgado Segundo (02) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca**, el cual amparó los derechos incoados en la acción de tutela. <https://bit.ly/3NR2dLk>

Solicitud de Amparo

El señor **Germán Ballén Solano**, interpuso acción de tutela, de conformidad con los hechos obrantes en el escrito tutelar. <https://bit.ly/3jfEJ4E>

Trámite

El Juzgado Segundo (02) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca, admitió la acción de tutela por medio de proveído el día veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022), en el cual vinculó a las entidades **Ministerio de Salud y Protección Social**, y la **Superintendencia Nacional de Salud**, y ordenó notificar a las partes, para que ejercieran su derecho de defensa.

El fallador de primera instancia estudió el derecho amenazado, y de acuerdo al principio de informalidad el cual le corresponde al juez identificar y proteger, negó el instrumento constitucional invocado por el accionante.

Por lo que en su oportunidad el tutelista **Germán Ballén Solano** impugnó el fallo proferido por el Juez de primera instancia.

Habiendo correspondido por reparto a este Juzgado, se admite la impugnación al fallo aludido, mediante auto calendado el día diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Impugnación

En el expediente digital obran escrito de impugnación, donde **Germán Ballén Solano** plantea su inconformidad. <https://bit.ly/3DPG7UN>

Fundamentos de la decisión

Problema Jurídico

En este asunto corresponde al Despacho resolver, si lo decidido por el Juez de primera instancia corresponde a un actuar legítimo del fallador, qué en últimas se concretó, a voces del accionante el a quo, no valoro en debida forma los argumentos establecidos en el escrito tutelar frente a la actitud negligente de la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Convida E.P.S.** al no “ordenar la remisión, acceso a tratamiento, cirugía por carencia de la visión, rehabilitación, entrega del certificado de discapacidad visual, física y todo lo

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202220013	
Soacha, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)	

que sea necesario para atender la delicada condición de salud que padezco en mi actualidad, asimismo suministrar oportunamente el medicamento de nombre TAMSULOSINA 0.4 miligramos, para el manejo de las vías urinarias y de próstata, lo anterior debido a tramites y demoras innecesarias en la eps que perjudican notoriamente mi condición de salud en la actualidad.” Transgrediendo de esa manera las garantías constitucionales del accionante.

Competencia

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

La acción de tutela constituye un mecanismo encaminado a la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública e incluso en algunos casos por los particulares.

Desde el plano del propio funcionamiento estatal, también es posible identificar un cambio a partir de la Constitución de 1991, porque los fines que se predicen de nuestra organización política, los principios que se defienden en la Carta de Derechos y la estructura que se construye tras la idea de la función pública, exige la participación de todos los servidores públicos –sin importar cuál sea el contenido material de sus actos- y una aplicación de las normas vigentes que son tomadas como el inicio de la tarea de protección y garantía de los derechos.

Contenido de la Decisión

De acuerdo con los argumentos planteados por el impugnante, el análisis que está Juzgadora, debe realizar es si el fallo del a quo en efecto es acertado. Para tales efectos, se procede al análisis del caso en concreto. Y en aras de dar respuesta al problema jurídico planteado de acuerdo con los diferentes documentales arrimadas al plenario.

Caso Concreto

De las diferentes pruebas recaudadas en el plenario se interpreta que la inconformidad del accionante **Germán Ballén Solano** radica, en que, el juez en primera instancia incurrió en un yerro, pues la providencia judicial opugnada no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela al no ordenar la remisión y el acceso al tratamiento para la cirugía que requiere el accionante por carencia de la visión, además la tardanza en la entrega del suministrar del medicamento TAMSULOSINA 0.4 miligramos, para el manejo de las vías urinarias y de próstata, lo anterior, genera vulneración a los garantías constitucionales del accionante.

Considera pertinente está Juzgadora en sede constitucional, citar a la Honorable Corte Constitucional, frente a la competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención, medicamento, recae en principio en el médico tratante, es así que la sentencia T – 508/19, establece que:

“Como se señaló anteriormente, Corte Constitucional ha sostenido que en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud la competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención o medicamento recae, en principio, en el médico tratante, debido a que este es quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente.

En armonía con ello, la Ley 23 de 1981 estableció que el ejercicio de la profesión médica“(…) tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202220013	
Soacha, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)	

prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso". En un sentido semejante, ese precepto también determinó que el profesional de la salud "(...) no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen" y que, además, "(...) no expondrá a su paciente a riesgos injustificados".

A partir de esas disposiciones, este Tribunal ha sostenido que los médicos están en la obligación de prescribir tratamientos que efectivamente se adecúen a la condición del paciente, es decir, procedimientos que resulten **idóneos** a la luz de las condiciones clínico-patológicas del enfermo. En tal sentido, la sentencia T-234 de 2007 explicó que "(...) cuando las razones para no autorizar un examen o tratamiento médico sugieren que éste no es el propio para su patología, esto es, en palabras de la ley 23 de 1981 innecesario o injustificado, entonces quiere decir que no es idóneo".

Como resultado de ello, la práctica de un procedimiento médico no está supeditada solamente por la **idoneidad** del mismo, sino que también se condiciona por el análisis que se realice en cada caso acerca de su **efectividad**, a partir de las probabilidades de recuperación, los riesgos previsibles y la estimación de las posibles contingencias inesperadas. En cualquier caso, la Corte ha explicado que esa distinción no es en absoluto radical, sino que, por el contrario "(...) no tiene límites tajantes, pues por un lado la ambigüedad del lenguaje no lo permite, y por otro la inconveniencia de un procedimiento médico puede interpretarse como falta de idoneidad del mismo". No obstante, en torno a esa incertidumbre esta Corporación también ha sostenido que:

"(...) dentro de la cultura general a la que pertenece nuestra cultura médica, es posible afirmar que una cosa es la valoración consistente en que de la condición del paciente y a partir de un criterio médico-científico un tratamiento determinado **no es el propio para su patología**, es decir **no es idóneo**; y otra distinta la que supone que la realización de un procedimiento médico depende de la expectativa de los beneficios a conseguir por el paciente, es decir de su grado de **efectividad**, y de la comparación de esta expectativa con la de los riesgos que implica, esto es, que sea discutible su **conveniencia**".

Como se anticipó, la Corte Constitucional ha precisado que las implicaciones prácticas y las consecuencias jurídicas de la determinación de idoneidad o inconveniencia de un procedimiento médico son distintas. Por ello, a continuación la Sala se ocupará de hacer una breve relación de cada uno de esos escenarios.

En torno a la noción de **idoneidad**, este Tribunal ha destacado que los jueces carecen del conocimiento necesario para prescribir los tratamientos médicos requeridos por un paciente y que, además, la competencia para prescribir tales medicamentos o intervenciones recae, prima facie, en el médico tratante. Esa premisa, a su vez, se origina en tres motivos esenciales, a saber: (i) la preparación profesional y técnica que poseen los galenos, (ii) el conocimiento acerca de la historia clínica del enfermo y, además, (iii) el hecho de actuar en nombre de la entidad promotora de salud. Sobre ese aspecto, a través de la sentencia T-345 de 2013, esta Corporación puntualizó lo siguiente:

"(...) 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. 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".

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha decantado un conjunto de criterios a partir de los cuales se deriva la facultad exclusiva de los profesionales de la salud para ordenar los tratamientos requeridos por los individuos. Veamos:

(i) Necesidad: El médico es quien posee el conocimiento técnico y científico para determinar cuál es el examen, tratamiento o intervención que se requiere para tratar las patologías que padece una persona.

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202220013	
Soacha, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)	

(ii) *Responsabilidad:* Con base en el régimen que regla la actividad médica en el país, se origina un compromiso entre los profesionales de la salud y sus pacientes, con ocasión de los servicios que prescriben los primeros.

(iii) *Especialidad:* Las características propias del cuidado físico de las personas impiden que se pueda suplantar el criterio médico por el jurídico.

(iv) *Proporcionalidad:* A pesar de las particularidades propias del ejercicio de la actividad médica, ese ámbito no es incontrolable, pues, dadas las condiciones de su actividad, los galenos están obligados a desempeñar sus funciones con especial cuidado a favor de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, la intervención que excepcionalmente efectúen los jueces para asegurar la efectividad de las garantías superiores debe ser especialmente cuidadosa. (Sentencia T - 508/19, 2019)

Conforme a lo anterior, encuentra este Despacho constitucional, que la decisión proferida por el a quo, está acorde al ordenamiento jurídico y a lo citado por el Alto Tribunal Constitucional, pues los jueces carecen de conocimiento necesario para prescribir los tratamientos médicos requeridos por un paciente, esta facultad recae en principio al médico tratante; la citada jurisprudencia indica que “(i) la preparación profesional y técnica que poseen los galenos, (ii) el conocimiento acerca de la historia clínica del enfermo y, además, (iii) el hecho de actuar en nombre de la entidad promotora de salud”. Nótese que el presente caso, es el médico tratante el encargado de generar las remisiones y los tratamientos pertinentes requeridos por el tutelante, pues es el profesional es el idóneo para el caso, pues los jueces carecen de conocimientos en el área de la salud, mal haría el Juez de tutela, en ir en contra del profesional en salud, siendo esto contrario al ordenamiento jurídica.

Siendo estos los argumentos para que este Despacho constitucional confirme el fallo opugnado.

En mérito de lo expuesto, este juzgado en instancia de juez de tutela en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la ley.

Juzgado Segundo Civil del Circuito - Soacha Cundinamarca

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo proferido el día tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022) por el **Juzgado Segundo (02) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha - Cundinamarca**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

Tercero: Cumplido lo anterior, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


Paula Andrea Giraldo Hernández
 Juez

Firmado Por:

Asunto	Acción de Tutela
257543103002 202220013	
Soacha, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)	

Paula Andrea Giraldo Hernandez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Soacha - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5fe3639c8acd7c0b2788f8ae0f5285b7e3b175ae4dcb455e648d7c0e3ee98296**
Documento generado en 07/04/2022 06:02:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

Juzgado Segundo Civil del Circuito - Soacha Cundinamarca