

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2.023).

Ref: Rad. No. 2023-0360-01, Acción de tutela de BERENICE RUIZ ORTIZ contra NUEVA EPS y otro.

Asunto

Se decide la impugnación presentada por la parte accionada, la entidad NUEVA EPS, en contra del fallo de tutela emitido el 17 de julio de 2.023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima, Cundinamarca.

Antecedentes

Acudió a la jurisdicción la señora BERENICE RUIZ ORTIZ, en representación de su menor hijo, el niño SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ, con el objetivo de solicitar protección constitucional del derecho a la salud, a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, que consideró vulnerados por la entidad NUEVA EPS, a fin de que dicha prerrogativa se le ampare.

Este Despacho procede a sintetizar la situación fáctica presentada ante el Juez de primera instancia, pues se trata de una madre de un menor de 3 años de edad con Síndrome de Down y otras condiciones, que acude a la jurisdicción constitucional buscando que le sea entregados los servicios médicos ordenados a su hijo sin demoras pues sus tratamientos han presentado demoras injustificadas, con movilizaciones intermunicipales que no logra suplir por falta de recurso económico, y afirma: “(...) mi hijo requiere de terapias físicas integrales especiales para poder sobre llevar su diario vivir, es decir de vital importancia, pero Nueva EPS, se demora en la entrega de autorizaciones y con ello no las autorizan donde atienden personas Down, generan un desgaste tanto para mi hijo como para mí en tiempo y en dinero que no tenemos”.

“Es por ello que exige que se: “autorice y entregue a SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ identificado con el registro civil No. 1021318788 con discapacidad SD DOWN, retardo neuro desarrollado congénito, las terapias integrales del programa de rehabilitación con énfasis cognitivo, comportamental, sensorial, que incluya terapia física, ocupacional, psicológica, fonoaudiología, y con ello el transporte para la movilización desde Sasaima a los puntos de sus terapias, citas, exámenes y demás asistencia médica (...)”

La entidad NUEVA EPS, manifestó conclusivamente que: (I) *“NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.”*

La Secretaría de Salud Departamental, a través de su representante legal sostuvo que *“no hace parte de nuestro objeto social garantizar los servicios de salud, corresponde directamente a la NUEVA EPS, quien es la que percibe los dineros para estos servicios, los cuales garantizan a través de su red de prestación de servicios contratada por la EPS.*

“De acuerdo con lo anterior mencionado, es que me permito solicitar a su señoría no se impute responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que es la NUEVA EPS, quien le corresponde la atención integral, (paquete de servicios y tecnologías en salud), con cargo a la UPC y NO UPC.”

En esa senda y luego de la evacuación del trámite correspondiente, el Juzgado de instancia en providencia del 17 de julio de 2.023, definió el pedimento entendiendo que la convocada por pasiva NUEVA EPS, estaba vulnerando los derechos fundamentales del paciente, concluyendo apoyado en la siguiente razón: *“(…) no solo la negativa en suministrar el complemento nutritivo sino la morosidad en la prestación del servicio de salud, se traduce en el deterioro de su estado de salud y en detrimento de su capacidad económica, pues la entidad da a entender que los debe asumir de manera particular dicho exámenes, que están a cargo de la entidad prestadora del servicio de salud, máxime que se puede afirmar válidamente que nos encontramos frente a una persona de especial protección constitucional no solo por la enfermedad que le aqueja sino porque no cuenta con recursos económicos según se desprende de lo manifestado en el libelo genitor, y su minoridad, cuestión que no aparece desvirtuada por la accionada; sin que la posición adoptada por la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A., tenga alguna justificación legal atendible, máxime que desconoce la copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sido decantada hace más de dos lustros.*

“Así las cosas, el Juzgado, teniendo en cuenta que el hecho generador de la acción de tutela no ha sido superado, deberá declararse procedente la acción impetrada por el accionante menor SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ, a través de su progenitora, debiéndose ordenar a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A., que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre el complemento nutricional recetado, mientras permanezca la orden médica en tal sentido.

El Juzgado de instancia concedió el amparo en los siguientes términos:

“PRIMERO: Acceder al amparo del derecho fundamental a la seguridad social, a la vida, y a la salud, del menor SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ.

“SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a suministrar POLIETIELNGLICO 3350 SIN ELECTROLITOS POLVO PARA SUSPENSION ORAL FRACOS X 160 GRAMOS, en cantidad de 5, por 90 días, y LACTULOSA 66.7/100ml FRASCO 200 ML en cantidad de 5 por 90 días y tratamiento integral, y se siga suministrando mientras permanezca la orden médica en tal sentido.

“TERCERO: Se preste la atención integral al paciente SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ practicando todos los exámenes diagnósticos, tratamientos, suministros de insumos y/o medicamentos, y terapias que aconseje los galenos que lo vienen tratando durante el lapso que ellos mismos señalen,. Y en especial la ordenada por la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, visible en la hoja número 6 de los anexos del escrito de tutela glosado a folio 2 del expediente digital. CUARTO: Ordenar a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA EPS S.A., suministrar el transporte que requiere el menor SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ cuando requiera asistir a las terapias recetadas por los galenos que lo vienen tratando”.

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante impugnó el fallo de instancia y a responder dicha inconformidad se apresta el actual Juzgado.

Consideraciones

Sea procedente indicar que éste Juzgado es competente para conocer de la impugnación propuesta en razón de la naturaleza del asunto, que versa sobre la protección del derecho fundamental a la salud (referido especialmente a la problemática del paciente menor de edad y en situación de discapacidad para acceder a ciertos tratamientos en salud) y dado que el Juzgado de primera instancia corresponde a uno de rango municipal integrante del circuito judicial de Villeta, Cundinamarca.

Y descendiendo de inmediato a la médula de la impugnación se tiene que la misma se enfila a que la EPS demandada no acepta estar obligada a proveer el denominado tratamiento integral para su paciente, apalancándose en las siguientes razones:

*“... frente al tratamiento integral, el juez constitucional debe verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que esté involucrada la responsabilidad de la accionada. Las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero en el caso de la referencia no se precisa cuál es la conducta de la EPS que se reprocha. **El requerimiento de la parte accionante, sus razones y las explicaciones, giraron en torno a la dificultad de sufragar el costo de sus desplazamientos, no en una ausencia de tratamiento.***

“Por consiguiente, se debe determinar si el usuario cumple con las condiciones o sub-reglas establecidas por la Corte Constitucional para el amparo del tratamiento integral solicitado. Lo anterior haciendo énfasis, en la inviabilidad de acceder desmesuradamente a tratamientos integrales a los accionante en proporcionalidad con el principio de solidaridad y el deber de financiamiento del sistema.

“...

“Así las cosas, es claro que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

“Ha de precisarse que, no resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos, anticipándonos de esta manera a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada, lo que equivale a presumir la MALA FE en la prestación de los servicios que llegase a requerir el paciente, situación atentatoria del principio de la buena fe, que bien lo consagra la Constitución. Así, la vulneración o amenaza debe ser ACTUAL E INMINENTE, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que se produzca una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Para el caso de referencia, no se ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado, razón por la cual no se puede amparar un suceso futuro e incierto.

Por la razón expuesta, la accionada petitionó *“se REVOQUE la orden dada en el numeral SEGUNDO Y TERCERO, respecto a la cobertura de integralidad, pues se constituye en una mera expectativa que en modo alguno NO puede resultar ser objeto de protección”*.

Entonces, acometiendo ese aspecto de inconformidad, esto es, sobre el tema del “tratamiento integral” al paciente que fuera concedido, es notorio que surge una evidente dificultad que impide mantener o confirmar ese punto del fallo, pues la noción de tratamiento integral fue reconocida u ordenada sin el respaldo de prescripciones de un médico tratante o de un galeno autorizado.

De hecho, la orden de suministro de todas las prestaciones en salud, vía tutela, solo es procedente en cuanto hayan sido previamente ordenadas por el facultativo responsable de la salud del paciente, en este caso, siendo el paciente el demandante en sede constitucional. No puede ordenarse, verbigracia, una cirugía, si el galeno tratante no la ha considerado indispensable y no ha emitido la orden correspondiente. Y así sucesivamente con los demás procedimientos, tratamientos, e insumos y tecnologías en salud.

No se puede soslayar que la emisión de órdenes a la EPS accionada pende de la transgresión a derechos fundamentales. Volviendo al ejemplo abordado (a título exclusivamente de ejemplo, se itera), si la cirugía ni se ha practicado, ni ha sido ordenada por el médico tratante, significa, en términos de derecho, la inexistencia de una amenaza o vulneración a privilegios superiores, ante lo cual no puede el Juez de tutela impartir la orden de que se realice, porque estaría produciendo una dualidad de resultados discutibles e inviables: reemplazar al facultativo tratante y presumir que, en tiempo futuro, se quebrantarán garantías constitucionales. Ni el juez de tutela puede prescindir de las órdenes médicas, salvo contadas excepciones, ni su función puede afincarse en hechos futuros e inciertos.

Tal razonamiento se encuentra fundado en la misma óptica autorizada y sólida de la jurisprudencia de tipo constitucional. Así las cosas, en la novísima sentencia T-017 de 2.021 dijo la Corporación:

“6. La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud. Reiteración de Jurisprudencia

6.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha 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. Sobre este punto, 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 lo tanto, es el profesional de la salud el que está 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, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

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

6.2. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“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 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, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

6.3. En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.”.

Y en específico, respecto del denominado tratamiento integral, en la sentencia T-475 de 2.020 de la Corte Constitucional, en el punto 59 de sus fundamentos, se condicionó su decreto vía tutela a dos requisitos: (1) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (2) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios requeridos por el paciente.

Descendiendo al caso sometido a escrutinio, el primer presupuesto está demostrado en el dossier, porque justamente la cuestión no culminó precisamente por la acreditación del cumplimiento de las obligaciones que desde la Constitución Nacional le acometen a la EPS demandada, sino porque en el camino previo a la emisión del fallo de tutela se vienen superando las negligencias advertidas por activa. Sólo ante la proposición de la acción de amparo se dinamizó el andamiaje de la EPS FAMISANAR, para practicar o prestar a su afiliado, a plenitud los servicios que él requiere.

Pero el expediente no ofrece, en un nivel mínimo probatorio, prescripciones del médico tratante en donde estén especificadas las prestaciones o servicios que a futuro inmediato requiera el paciente demandante que puedan enmarcarse dentro de la noción de “tratamiento integral” y es por ello que el Juez de tutela no puede reemplazar al profesional de la salud en dicho sentido.

Así mismo, en la sentencia T-394 de 2.021, la Corte Constitucional en el acápite que allí denominó “*tratamiento integral*”, expresó:

*“27. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado el principio de integralidad del tratamiento integral. Respecto del primero, señaló que es un mandato que debe guiar las actuaciones de las entidades prestadores del servicio de salud. En cuanto al segundo, expuso que es una orden que puede proferir el juez de tutela. Su cumplimiento supone una atención “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”. **De manera que, en esos casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante.***

*28. Para ordenar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar que: (i) la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes; (ii) existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o insumos que requiere; y, (iii) el demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud. En estos casos, **el tratamiento del paciente debe estar claro, en tanto que la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos ni presumir la mala fe de la EPS**”.*

(Los subrayados y las negrillas son extraños al texto original).

Siguiendo estas orientaciones vinculantes, no resulta posible acceder a emitir la orden de tratamiento integral, porque, pese a estar acreditada la negligencia de la EPS y ser el afectado sujeto de protección constitucional especial por ser menor de edad, no existen prescripciones médicas que especifiquen los servicios o insumos requeridos por el paciente en el futuro inmediato. Los facultativos encargados de combatir sus patologías no han formulado recomendaciones para el evento de un tratamiento integral, ni han precisado su conveniencia o su necesidad. Decretarlo en las condiciones actuales implica una decisión judicial sin justificación médica, equivalente, sin duda, a una orden abstracta, en la medida en que se desconoce, de modo absoluto, la puntualización expresa de prestaciones en salud ordenada por el médico encargado de su restablecimiento.

Ahora, lo aquí dicho no quiere decir que se ha emitido una autorización de naturaleza judicial para que la EPS no cumpla con los deberes que le asisten para con su afiliado pues, existiendo prescripción médica para el paciente, debe proceder a proveer el medicamento, el procedimiento, la atención o cualquiera otra, sin dilación alguna, esté o no esté la instrucción del galeno de turno inserta en el plan de beneficios en salud.

Igualmente, si dicha EPS, debe realizar una acción de recobro frente a gastos en que ha incurrido en el camino de preservación de la salud del paciente y que exceden a los que legalmente debería asumir, claramente la ley misma le establece los mecanismos para que la empresa sin que se precise pronunciamiento previo del Juez de tutela.

Dicho de otro modo, el Juzgadores en este tipo de contiendas se encuentran llamados a proveer órdenes de restablecimiento de derechos fundamentales vulnerados o a tomar medidas cuando aquellas prerrogativas son amenazadas, pero no se encuentran llamados a definir entuertos de naturaleza económica entre las entidades encargadas de proveer el servicio de salud. Por ello, sobre ese particular no se hará pronunciamiento alguno.

Por lo dicho, se procederá a revocar parte de la disposición tercera de la sentencia de tutela atacada, pero acotando que debe proveer todos los exámenes, diagnósticos, tratamientos, suministros de insumos y/o medicamentos y terapias que formulen u ordenen los médicos tratantes y en especial lo ordenado por la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, visible en la hoja número 6 de los anexos del escrito de tutela glosado a folio 2 del expediente digital.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Revocar parcialmente la disposición tercera del fallo de tutela emitido el 17 de julio de 2.023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sasaima, Cundinamarca, Cundinamarca y en consecuencia la misma quedará, así:

“TERCERO: Se ordena a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. NUEVA E.P.S., preste y provea al paciente SAMUEL SANTIAGO ESPITIA RUIZ, proveer todos los exámenes, diagnósticos, tratamientos, suministros de insumos y/o medicamentos y terapias que formulen u ordenen los médicos tratantes y en especial lo ordenado por la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, visible en la hoja número 6 de los anexos del escrito de tutela glosado a folio 2 del expediente digital”.

En todo lo demás se confirma dicho proveído.

Segundo: Entérese de los resuelto virtualmente a todos los interesados por Secretaría.

Tercero: De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1.991, dese cumplimiento por Secretaría a lo allí dispuesto en el segmento final, esto es, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:
Jesus Antonio Barrera Torres
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Villeta - 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: **a7ae14dac0465d0605a60210a0ab1fd4b5c895b59c026cafc7b4612b5ecd0996**

Documento generado en 30/08/2023 04:42:56 PM

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