

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2.022).

Ref: Rad. No. 2022-0068-01, Acción de tutela de HERMELINDA TINOCO DE CRUZ contra CONVIDA EPS y otro. (Decide impugnación).
--

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por la parte actora, en específico por la gente oficiosa de la paciente HERMELINDA TINOCO DE CRUZ, en contra del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villeta, Cundinamarca, del 15 de marzo de 2.022 (radicado 2022-0068-00), en el asunto de la referencia.

Antecedentes

Dio origen a las diligencias de la referencia la situación que resumió con tino el a-quo, así:

“Manifestó la accionante que la señora Tinoco de Cruz se encuentra afiliada a la EPSS Convida a través del régimen subsidiado, en calidad de cotizante; que el 18 de enero de la presente anualidad fue hospitalizada en el hospital Salazar de Villeta bajo el diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva crónica; que el día 25 de enero anterior fue atendida nuevamente en la especialidad de medicina interna, siéndole ordenados los servicios de ‘ecocardiograma transtorácico, espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores, la entrega de los medicamentos fluticasona 250ug + salmeterol 50ug capsulas inhaladoras por 3 meses y control con dicha especialidad dentro de 3 meses’; que el día 26 siguiente acudió a Convida EPS solicitando la autorización de los servicios, indicándosele que a partir del 3 de febrero podría acceder a los exámenes diagnósticos, los que se practicarían en el Hospital San Rafael de Facatativá E.S.E.; que no se recibió lo relativo a los medicamentos indicando que fueron formulados por un médico particular; que hasta el 12 de febrero de los cursantes se autorizaron los exámenes de diagnóstico; que el día 22 siguiente se desplazó al Hospital San Rafael de Facatativá indicándole que el examen de ‘espirometría’ no se podía adelantar por cuanto el equipo se encontraba dañado, recibiendo los documentos del otro examen, el cual no ha sido autorizado; que puso en conocimiento lo anterior de la EPS Convida quien le indicó que el examen de ‘espirometría’ se efectuaría en la ciudad de Bogotá; que hasta la fecha no han podido practicarle ninguno de los exámenes, lo que pone en riesgo la salud de la afectada, y que no cuentan con recursos para la práctica de exámenes, pues lo poco que tenían lo destinaron a la compra de los medicamentos ordenados por la especialista en medicina interna.”

Apalancada en ese relato, la parte demandante, amén de petitionar la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales de la agenciada teniendo como eje la salud, se ordenara a la EPS accionada y para dicha paciente, realizar lo siguiente: (i) En primer lugar, realizar los procedimientos médicos de ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO y ESPIROMETRIA o CURVA DE FLUJOVOLUMEN PRE Y POST BRONCODILATADORES; (ii) En segundo lugar, suministre a la agenciada el medicamento FLUTICASONA 250UG + SALMETEROL 50UG CAPSULAS INHALATORIAS y; (iii) En tercer lugar, se programe la consulta de control en tres meses por medicina interna.

En esa senda y luego de la evacuación del trámite correspondiente, el Juzgado de instancia en providencia del 15 de marzo de 2.022, definió el pedimento entendiendo que la convocada por pasiva estaba incumpliendo con sus obligaciones para con su afiliada y por ende dio la siguiente resolución de protección de sus garantías fundamentales ligadas a la salud:

“Ordenar a la EPSS Convida y a la IPS Hospital San Rafael de Facatativá E.S.E. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente determinación, si aún no lo han hecho, procedan a autorizar y practicar los servicios médicos denominados ‘881208 Ecocardiograma transtorácico’ y ‘893805 Espirometria o curva de flujo volumen pre y post broncodilatadores’ a la paciente Hermelinda Tinoco de Cruz.

“En igual forma se ordena a la EPSS Convida que si en el término atrás descrito no se ha verificado la práctica de los exámenes diagnósticos descritos en el numeral anterior en el Hospital San Rafael de Facatativá, proceda a autorizar los mismos en forma inmediata en otra IPS adscrita o no a esa EPSS, e inicie los procesos de responsabilidad y disciplinarios a que haya lugar por el incumplimiento injustificado de la prestación de servicios médicos dispuestos a través del precitado Hospital San Rafael de Facatativá E.S.E. Lo anterior en forma independiente a las sanciones que en este trámite se puedan establecer por el desacato a las órdenes aquí impartidas.”

Empero, la aparente protección no fue del completo asentimiento de la agente oficiosa de la paciente quien se dio a la tarea de impugnarla en dos aspectos esenciales a saber: (i) La primera, relativa a un paso previo para acceder al medicamento denominado SALMETEROL + FLUTICASONA y aquel consiste en el diligenciamiento del formato MIPRES. Por ende, la inconforme refiere que tal formato no es imperativo, pues el mismo, amén de haberse diligenciado en el pasado enero, y que el acceso al medicamento sólo depende de su prescripción por el médico tratante; (ii) Se omitió acceder al denominado tratamiento integral para la agenciada, aún cuando el mismo es completamente necesaria.

Al margen de esos dos fundamentos, se hace en la impugnación el siguiente comentario: *“Ahora bien, en cuanto a la consulta de control o seguimiento por la especialidad de medicina interna, obra orden médica particular del 25 de enero, la cual, requiere sea autorizada y programada, pues aquella se requiere para ponerle en conocimiento a la especialista los resultados de los exámenes diagnósticos y así se pueda dar continuidad al tratamiento de la enfermedad de mi madre.”*

En consecuencia, se solicita se extienda el fallo a los puntos mencionados, esto es a la emisión de la orden de entrega del medicamento en mención sin exigir el diligenciamiento de formato alguno, la programación de una consulta para la agenciada por medicina interna y el reconocimiento del denominado tratamiento integral. Y es precisamente sobre las razones de dicho objetivo a las que habrá de referirse el presente pronunciamiento.

Consideraciones

Entendiendo que este Juzgado es competente para dar respuesta a la impugnación propuesta, no sobra recordar una vez más que la acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo

objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un procedimiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Es decir, el cometido de la mentada acción siempre debe estar dirigido a garantizar que los derechos fundamentales de las personas, cuya realización es condición esencial para preservar que su dignidad y su autonomía, no sean objeto de amenazas o de violación por parte de las autoridades públicas, o de particulares bajo ciertos y específicos supuestos, sin que ello implique que al juez constitucional le esté permitido desplazar con su actividad a los jueces ordinarios especializados o invadir su órbita de competencia. Su actividad deberá estar encaminada a hacer prevalecer esos derechos, en cuanto inherentes a la condición de dignidad de los individuos.

Ahora bien, se sabe que el derecho a la salud ha alcanzado el grado de fundamental a partir de la determinación de la Corte Constitucional en su sentencia T-760 de 2.008. Tal postura de la Alta Corporación fue reiterada en la ley 1751 de 2.015. De ello no cabe duda alguna y entonces ningún embate puede proponerse a la obligación de las entidades promotoras de salud de proveer a sus afiliados todos los servicios, medicamentos, tratamientos, procedimientos y demás, que ellos requieran para lograr el máximo disfrute de su anatomía corporal y de su aptitud mental. Ello resulta absolutamente claro y en el proceso de la referencia tal principio no ha sido cuestionado.

Empero, el problema aquí reside, acudiendo a un orden lógico para apreciar el entuerto, en si deben proporcionarse ordenes de tutela que exoneren a los afiliados a la EPS a obviar ciertas tareas como el diligenciamiento de formularios o formatos o, dada la sensación o percepción de los mismos pacientes, ordenar se acceda a ciertas cesiones con determinados profesionales especializados. Así mismo, debe lindarse si está constitucionalmente autorizado el Juzgador en sede de tutela a ordenar o decretar para cierto paciente ubicado a su vez en ciertas circunstancias el denominado “tratamiento integral” en salud.

Entonces, abordando el primer punto, no resulta irrazonable que los pacientes diligencien ciertos formatos o formularios para iniciar el trámite de acceso a ciertos servicios y medicamentos ligados a la salud. El problema reside en la noción de razonabilidad de la exigencia de aquellos por parte de la EPS. Es decir, la dificultad se finca en si ellos corresponden aun verdadero objetivo de lograr un sistema de organización interna de la prestadora de servicios en salud o si corresponde a una manifiesta dilación para prolongar en el tiempo el acceso a la prescripción médica.

En el caso sometido a escrutinio, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el aplicativo denominado “Mi Prescripción” (MIPRES), como una herramienta tecnológica diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios (PBS) a los afiliados del régimen Contributivo y Subsidiado. Por ende, si existe en la actualidad la necesidad de diligenciarlo, el juez de tutela no se encuentra facultado para autorizar se haga caso omiso respecto de aquel.

En otras palabras, la noción del MIPRES, es definida en varias páginas webs de la EPS, de la siguiente manera:

A través del aplicativo Mipres, los usuarios pueden acceder de manera más fácil y rápida a servicios y medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC (anterior POS).

Mipres es una herramienta web dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde los profesionales de salud competentes y autorizados, reportan los servicios o tecnologías que no son cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esto quiere decir que la figura de los Comités Técnico Científicos (CTC) desaparece, pues la solicitud de los medicamentos o servicios no cubiertos son solicitados directamente por el médico.

El sistema busca mejorar la gestión para el suministro de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios en salud, así como mejorar la oportunidad y calidad de la información.

La ruta del Mipres:

1. En la consulta con su médico, el profesional solicita a través del aplicativo web Mipres, el servicio o medicamento requerido para su tratamiento.
2. Su médico le entregará la fórmula que incluye un número de prescripción. También le informará el lugar donde deberá reclamar el medicamento.
3. En máximo cinco días hábiles podrá reclamar el medicamento en el lugar señalado.

Es importante tener en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social no interviene en el proceso de prescripción, autorización o entrega de los servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, razón por la cual no emite autorizaciones. Por esto, las EPS, IPS y operadores no requieren solicitar avales o verificaciones del Ministerio.

El sistema Mipres entró en vigencia desde abril de 2017, gracias a la Ley Estatutaria 1751 del 2015.

Para tener en cuenta:

- Las órdenes Mipres no requieren ser selladas ni firmadas.
- Si su médico comete un error en la formulación que hizo por Mipres, es él mismo quien debe verificar la radicación de la prescripción y realizar la corrección en un tiempo máximo de 24 horas. Si la EPS no hace la entrega de los medicamentos debido a que la prescripción no cumple criterios del anexo técnico, el médico debe volver a formularla correctamente, caso en el cual se empieza a contar el tiempo como si fuera la primera radicación.
- Si usted recibe una prescripción con un medicamento a consumir por un tiempo mayor a un mes, debe tener en cuenta que éste no se entregará en su totalidad con la primera entrega, sino que deberá acercarse a reclamarlo a la EPS cada mes.
- El médico debe formular la cantidad de los medicamentos de acuerdo con su presentación comercial (caja, frasco, etc). Es decir, que si le prescribe 30 tabletas, el medicamento debe venir en esa misma cantidad, y no en una menor a esta.
- Si usted tiene algún inconveniente con la entrega de sus medicamentos No POS, puede comunicarse con la línea nacional que habilitada por la Asociación Colombia Saludable: 018000121666. Desde Bogotá, se puede comunicar al 307 6600.
- En caso de que el medicamento no pueda ser entregado por desabastecimiento o que sea entregado de manera parcial, la EPS debe comprometerse a entregarlo en las próximas 48 horas, cumpliendo así con los tiempos estipulados por la resolución 1604 de 2013.

En las condiciones dadas, son los profesionales de la salud de la EPS accionada quienes deben diligenciar el MIPRES, si formular tratamientos, medicamentos y demás no contemplados en el plan de beneficios en salud y es por ello que se ampliará el fallo cuestionado en el sentido de aclarar la ruta del aplicativo.

Seguidamente y sobre el tema, también debe aclararse que el juez de tutela no puede reemplazar ni a la EPS, ni a los médicos tratantes, y por ende si entiende la impugnante que es imperativa la consulta por medicina interna, deberá gestionarla directamente ante la accionada. Por ende, sobre tal punto no se realizará pronunciamiento alguno.

Continuando con el punto de reparo al fallo de instancia restante, se ha determinado que la noción de tratamiento integral es tan basta o extensa, que no tiene coincidencia con las líneas fijadas por la Corte Constitucional en varias de sus providencias, incluyendo en ellas a la denominada T-345 de 2.013. Dicho de otro modo, la atención en salud depende en cada uno de sus detalles de que preexista el diagnóstico médico y por ende solo es posible acceder al tratamiento integral si se han emitido ordenes médicas que así lo prescriban. Y claramente este Despacho tiene frente al punto en discordia un criterio idéntico, como pasa a explicarse.

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 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 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 se coligió su desatención a aquellos y por ello el fallo

cuestionado le fue adverso a dicha accionada. Desde ese punto de vista, el primer requisito podría entenderse cumplido.

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 pueda 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 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, 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 (o afiliada en este caso) pues, existiendo prescripción médica, debe proceder a proveer el medicamento, el procedimiento, la atención o cualquiera otra, sin dilación alguna, este o no este 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.

Por lo dicho, se procederá a aclarar la ruta del MIPRES, pero se denegarán las autorizaciones de la consulta de control por medicina interna (pues la labor de obtenerla corresponde a la paciente) y del tratamiento integral.

Decisión

En mérito de lo anteriormente 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: Confirmar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villeta, Cundinamarca, del 15 de marzo de 2.022.

Con todo, se aclara a CONVIDA EPS, que es a sus médicos y demás profesionales de la salud especializados a quienes corresponde diligenciar el aplicativo MIPRES, (sin cargar tal tarea u obligación a la misma paciente tutelada HERMELINDA TINOCO DE CRUZ), conforme a la siguiente ruta:

1. En la consulta con su médico, el profesional solicita a través del aplicativo web Mipres, el servicio o medicamento requerido para su tratamiento.
2. Su médico le entregará la fórmula que incluye un número de prescripción. También le informará el lugar donde deberá reclamar el medicamento.
3. En máximo cinco días hábiles podrá reclamar el medicamento en el lugar señalado.

Se deniega la concesión directa de la consulta por medicina interna y el tratamiento integral de que trata el escrito de impugnación.

Segundo: Notifíquese virtualmente esta decisión a los interesados y vinculados en el término que establece la ley y por Secretaría.

Tercero: Remítase la presente 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: **92e408c6d3fef38946a75e2fd9fa35e35f688cdbfd884545755e12370a0db48b**

Documento generado en 18/04/2022 08:34:07 AM

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