

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA**

Villeta, Cundinamarca, primero (1) de junio de dos mil veintidós (2.022).

Ref: Rad. No. 2022-0104, Acción de tutela de JOSÉ SAUL SANCHEZ URQUIJO contra HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA ESE y otros.
--

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por la accionada FAMISANAR EPS, contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, del 28 de abril del año que transcurre, en el asunto de la referencia.

Antecedentes

Acudió a la acción constitucional de tutela el señor JOSE SAUL SANCHEZ URQUIJO, por medio de agente oficioso, en contra del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATIVA ESE y de la EPS FAMISANAR S.A.S., con el objeto de lograr protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, acudiendo a la siguiente narrativa determinada con tino por el a-quo, así:

*“El accionante cuenta con más de 90 años, ha venido sufriendo de intolerancia a la vía oral, pue son puede pasar alimentos sólidos ni líquidos hace más de dos semanas, además de contar con varias comorbilidades y dolor abdominal generalizado.*

*“Desde el 11 de marzo de 2022 al realizar una endoscopia, se le encontró lesión en el esófago distal, acompañada de gastritis crónica, razón por la cual se realizó biopsia, a arrojó como resultado un compromiso por carcinoma infiltrante pobremente diferenciado ulcerado y necrosado, acompañado de la bacteria helicobacter pylori.*

*“La ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVÁ manifestó que el accionante necesita STENT ESOFÁGICO y que por los sobre costos la EPS no autorizó el procedimiento por parte del servicio de gastroenterología, por lo que debe iniciar trámites de remisión a una institución de mayor nivel de complejidad para la colocación del STENT y posterior manejo por oncología para definir medidas terapéuticas o paliativas.*

*“A la fecha de presentación de la acción, el Hospital accionado le manifestó que no tienen respuesta alguna, que no hay camas, no hay quien asuma el tratamiento y que vuelva después, mientras la salud del accionante se deteriora cada día más, sin contar con una respuesta clara por parte de la entidad prestadora de salud y no cuenta con los medios económicos para trasladar a su padre a una clínica particular.”*

Con ese relato, se hicieron los siguientes pedimentos: (i) Que se emitiese la orden médica y seguidamente realizar al actor el procedimiento de stent esofágico; (ii) Que en caso de que procedimiento no pudiese realizarse en el Hospital San Rafael de Facatativá, Cundinamarca, se hiciere la remisión del paciente a una entidad con la logística y la competencia suficiente para desarrollar la labor; (ii) Que se ordene para el paciente el manejo por oncología para definir las medidas terapéuticas o paliativas y demás exámenes a que hubiere lugar.

Frente a la acción así vista se opuso a su prosperidad la entidad accionada EPS FAMISANAR, comunicó que el actor se encuentra activo en categoría del Sisben 1, quien sostiene que el día 21 de abril de 2022 el accionante fue trasladado a Ciosad, para practicarle exámenes a fin de realizar el procedimiento de STENT ESOFÁGICO.

Con esas posiciones básicas el a-quo en su fallo del 28 de abril de 2022, y en lo que toca con quien impugna, amparó el derecho fundamental a la salud y ordenó a la accionada EPS FAMISANAR SAS que dentro del término de 48 horas, realizara al agenciado el procedimiento denominado STENT ESOFÁGICO POR GASTROENTEROLOGÍA y le proveyera el denominado tratamiento integral.

Inconforme con el fallo, la EPS accionada, impugnó el mismo persiguiendo su revocatoria en lo que atañe a la orden de prestar tratamiento integral al Señor JOSÉ SAUL SANCHEZ URQUIJO, o que subsidiariamente y en sus palabras se ordene *“a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a la EPS Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS”*.

Con esa presentación se precisa responder a los motivos de inconformidad propuestos por la EPS impugnante.

### Consideraciones

Sea procedente indicar que éste Juzgado es competente para conocer de la impugnación propuesta en razón de la naturaleza del asunto, que versa esencialmente sobre la protección del derecho fundamental a la salud que al parecer resulta vulnerado al negar cierta intervención médica especializada y dado que se tiene superioridad funcional respecto del Despacho Judicial de primera instancia.

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 está constitucionalmente autorizado el Juzgador en sede de tutela a ordenar o autorizar para cierto paciente ubicado a su vez en ciertas circunstancias el denominado “tratamiento integral”.

Claramente, si se observa el texto de la acción constitucional de la referencia, la parte actora nunca petitionó el decreto del “tratamiento integral” y ello resulta a todas luces innegable. Bajo dicha égida, el Juzgador de instancia hizo una concesión más allá de lo petitionado por el paciente.

Amén de esa claridad, FAMISANAR EPS, se opuso a la concesión del llamado “tratamiento integral” apalancada en la siguiente argumentación:

*“Cabe decir que el tratamiento integral ordenado en favor de (sic) JOSE RAUL SANCHEZ URQUIJO se trata de hechos futuros e inciertos que no son objeto de amparo por vía de la acción de tutela, ya que son situaciones o hechos que no han ocurrido o se espera que posiblemente pasen, además no se puede alegar negación de servicios de salud, pues hasta el momento se le ha garantizado todo lo necesario para su tratamiento enmarcado dentro de los estándares de calidad y oportunidad de los servicios y tecnologías de salud.*

*“Aunado a lo anterior, es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, para la autorización de servicios por parte de la EPS que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la Resolución 586 de 2021, servicios que no podrían ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el Sistema, al brindarse tratamiento integral en decisiones con un contenido indeterminado y a futuro lo que pondría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud y privando del Derecho Fundamental a la Vida e integridad Física de los demás afiliados al Sistema.*

*“Teniendo en cuenta lo anterior, ni siquiera so pretexto de dar aplicación al principio de integralidad, inherente a la seguridad social, podría tener cabida un fallo indeterminado, y por ello, y una vez analizado el alcance de este principio, la Corte Constitucional puntualizó y definió que la “integralidad” principio universal de prestaciones de servicios en salud, por lo que no se debe confundir o relacionar con la indeterminación de un fallo que trasgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el “TRATAMIENTO INTEGRAL”.*

*“Para concluir, no es procedente que se conceda el tratamiento integral en tanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS que represento, haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso a la afiliada de servicios a futuro tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia...*

Y adicionalmente se espera por parte de la impugnante que se faculte al recobro de los servicios que sean prodigados al paciente que no sean cubiertos por el plan de beneficios en salud.

Entonces, acometiendo el primer aspecto de inconformidad, esto es, sobre el tema del “tratamiento integral” al paciente que fuera concedido pese a no haber sido petitionado, conviene recordarlo, 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 a su afiliado el procedimiento denominado stent esofágico.

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 prestadoras 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 la EPS no cumpla con los deberes que le asisten para con su afiliado 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. 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 la disposición tercera de la sentencia de tutela atacada.

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 la disposición tercera del fallo de tutela emitido el 28 de abril de 2.022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca. 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,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JATB.', is centered on a light-colored rectangular background.

**JESÚS ANTONIO BARRERA TORRES**