

Bucaramanga, Junio 10 de 2022

06092215068

Señor:

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA

j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

RADICACIÓN: Acción de Tutela No. 2022-0062

ACCIONANTE: MARÍA INES ARIAS OJEDA

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS-S S.A.

REFERENCIA: IMPUGNACIÓN

EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.275.044 de Bucaramanga, domiciliado en esta ciudad, obrando en mi calidad de Gerente y Administrador Principal de Salud Total S.A. Sucursal Bucaramanga, de conformidad con lo establecido en el Artículo 59 del Código General del Proceso, estando dentro del término legal conferido, me permito, con el mayor de los respetos, interponer recurso de **IMPUGNACIÓN** contra la sentencia, con base en lo siguiente:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. INCONFORMIDAD POR HABER ORDENADO UN TRATAMIENTO INTEGRAL PESE A HABERSE DEMOSTRADO QUE SALUD TOTAL EPS HA GARANTIZADO EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD QUE HA REQUERIDO MARÍA INES ARIAS OJEDA – IMPROCEDENCIA PARA QUE EL JUEZ DE TUTELA IMPARTA ORDENES A FUTURO E INCIERTAS, CUANDO SALUD TOTAL SE ALLANÓ A TODO LO SOLICITADO EN LA ACCIÓN DE TUTELA, ASI MISMO EL PROTEGIDO NO CUENTA CON SERVICIOS PENDIENTES.

NO SE REGISTRA AUTORIZACIONES O MEDICAMENTOS PENDIENTES AL USUARIO MARÍA INES ARIAS OJEDA .

Ahora bien, el accionante solicita que el honorable Juez ordene a Salud Total EPS el suministro de tratamiento integral que requiera, es decir, el tratamiento, exámenes, medicamentos, insumos, etc., posteriores ordenados por los médicos tratantes, que se encuentren o no FUERA DEL POS, al respecto, debemos informar a la Señora Juez A Quem que como tal y como se ha demostrado SALUD TOTAL EPS no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además el tratamiento integral que solicita, **actualmente NO cuenta con orden medica vigente**, además es un procedimiento que está supeditado a FUTUROS E INCIERTOS requerimientos y pertinencia medica por nuestra red de prestadores, siendo estos sujetos a futuro.

Señor Juez de tutela A Quem, a **MARÍA INES ARIAS OJEDA** se le han prestado y autorizado los servicios requeridos por sus médicos tratantes adscritos a nuestra RED DE PRESTADORES, no hemos vulnerado derecho fundamental alguno, es así que, la solicitud del accionante de que se ordene a mi representada suministrar tratamiento integral es improcedente, ya que actualmente no han sido ordenados por su médico tratante, ya que el tratamiento al que va a ser sometido está supeditado a futuros requerimientos y valoraciones médicas.

En este punto, de manera respetuosa, me permito sustentar la legalidad de la presente posición jurídica de negar lo referente al tratamiento integral futuro solicitado por el accionante, de la cual me permito disentir, por las siguientes razones:

En primer lugar, se pone en su conocimiento y se solicita tener en cuenta al respecto la siguiente Jurisprudencia emanada de la Honorable Corte Constitucional a través de diversos pronunciamientos en sentencias T-053 del 2009, T-062 del 2017, T-003 del 2015:

"Por otro lado, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. **DE ESTE MODO, EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO DE SALUD DEBE IR ACOMPAÑADO DE INDICACIONES PRECISAS QUE HAGAN DETERMINABLE LA ORDEN DEL JUEZ DE TUTELA, LA CUAL BAJO NINGÚN SUPUESTO PUEDE RECAER SOBRE COSAS FUTURAS.** (Negrilla fuera del texto)

En este orden de ideas, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, **LO CUAL SUPONE QUE LAS ÓRDENES DE TUTELA QUE RECONOCEN ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD SE ENCUENTRAN SUJETAS A LOS CONCEPTOS QUE EMITA EL PERSONAL MÉDICO, Y NO, POR EJEMPLO, A LO QUE ESTIME EL PACIENTE.** (Negrilla fuera del texto) En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

La falta de atención respecto de este punto, puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los afiliados y beneficiarios, por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud".

En la sentencia T-247 de 2000, respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros, en la cual expresamente ha sostenido:

*"(...) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. **En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos** (...)." (Negrilla y Subraya fuera de texto original)*

En concordancia con el pronunciamiento Jurisprudencial citado, que está relacionado con el tratamiento integral solicitado por el accionante nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

El Decreto 2591 de 1991 establece:

*"ARTICULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares {en los casos que señale este Decreto.** Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela". (Negrilla y Subraya fuera del texto original).*

Como se observa la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, no en hechos que a toda luz son inciertos y futuros.

Dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador al tomar la decisión de proteger el derecho fundamental debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Diversas instancias judiciales han desatado las controversias respecto a acciones de tutela,

protegiendo el derecho fundamental que está siendo vulnerado, aun cuando la actuación de la autoridad pública o del particular sea legítima, pero que vulnera derechos fundamentales de carácter constitucional, absteniéndose de dar órdenes hacia el futuro, por no existir concepto médico que sustente la decisión y por tratarse de eventualidades.

Es de aclarar que la forma para que una persona acceda al suministro de medicamentos, insumos y procedimientos es por vía de orden médica, que debe ser emitida por el médico tratante del paciente que los requiera, teniéndose en cuenta que aquel médico tratante es aquel adscrito a la Entidad Promotora de Salud y la orden médica es la materialización de servicios requeridos a criterio del profesional que conoce al paciente y su patología.

Es entonces en donde la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1039 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, ha dicho:

5. Necesidad de prescripción del servicio de salud por el médico tratante.

Esta Corporación ha señalado reiteradamente que el servicio de salud que se solicita debe aparecer prescrito por el médico tratante del peticionario. En consecuencia, en principio no es de recibo, la orden médica expedida por un médico particular.

*Este Tribunal ha señalado en repetidas oportunidades que **en ausencia de dictamen proveniente del galeno tratante, la solicitud de amparo debe por regla general negarse en tanto aquel es la persona indicada para determinar cuándo alguien requiere un servicio de salud, "por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente."** (Negrilla y Subraya fuera del texto original).*

El médico tratante es la persona que por sus conocimientos científicos sobre la ciencia de la medicina es quien tiene la potestad de expedir las órdenes médicas de acuerdo a su experiencia a su conocimiento del paciente, por lo que SALUD TOTAL EPS-S S.A, no tiene la potestad de decidir que requiere un paciente, pues si bien Salud Total EPS-S S.A es la entidad por medio de la cual se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se puede tener que en consecuencia tiene el conocimiento médico del galeno tratante.

Ahora bien, al Honorable Juez de instancia también le es imposible decidir sobre el suministro tratamiento integral que el accionante solicita, puesto que no existe una orden del médico que la trata, pues se torna inexistente la violación de los derechos, puesto que no se ha dejado de servir al paciente en los términos médicos, por lo cual no se ha incurrido en un acto u omisión que atente contra lo prescrito y requerido por el paciente.

Es de resaltar la jurisprudencia del máximo órgano Constitucional, cuando en Sentencia T-050 de 2009, MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, que expresa frente a la imposibilidad del juez de tutela, de ordenar el reconocimiento de prestaciones sin previa orden del médico tratante:

Imposibilidad del Juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

*8.- 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 es llamado 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 éste haya sido ordenado por el médico tratante."***

*9.- **Lo anterior obedece a varios criterios.** En primer lugar, **"...el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante."** Este podría denominarse criterio de necesidad, y*

procura que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan.

A este respecto se ha afirmado lo siguiente: "En términos generales, **los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos 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.**"

(...)

12.- Las líneas jurisprudenciales reseñadas establecen que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).

Por todo lo expuesto en este punto, sólo cuando la E.P.S. se ha abstenido de autorizar un tratamiento, medicamento o procedimiento médico ordenado por un galeno adscrito a la red de prestadores de la E.P.S., es que puede existir orden judicial en tal sentido, y por tanto de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional no puede haber órdenes judiciales sobre tratamientos futuros o eventuales que no tienen soporte en una solicitud de servicios del médico tratante.

En mérito de lo expuesto, le solicitamos respetuosamente señor Juez declarar improcedente la solicitud de tratamiento futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, se constituyen en este momento en una mera expectativa, que en modo alguno como se ha visto puede resultar ser objeto de protección por la vía de dicha ordenación.

Sabido es que los Jueces deben basar sus decisiones judiciales al amparo de la Constitución y la Ley de acuerdo con las solicitudes que le fueran formuladas a fin de evitar pronunciamientos judiciales que desborden el principio de la congruencia de los fallos.

A este respecto y por analogía tratándose el presente caso la acción de tutela de un trámite breve y sumario a través del cual se busca garantizar la efectividad de un derecho fundamental eventualmente vulnerado o lesionado, es pertinente señalar lo dispuesto por el artículo 626 del Código General del Proceso, que a la letra reza:

"Art 626: La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que, entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

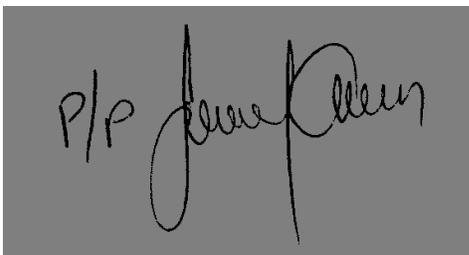
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Baso mi argumentación en todas las normas anteriormente citadas y las demás que le sean concordantes.

PETICIONES

REVOCAR el fallo proferido y en su lugar se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela en lo referente a la solicitud de tratamiento integral, la cual no se encuentra avalada por órdenes medicas específicas, y por lo tanto se estarían protegiendo hechos futuros e inciertos, y no amenazas ciertas, **LO QUE RESULTA INCOSTITUCIONAL. El reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. SALUD TOTAL EPS ha demostrado la garantía de los derechos fundamentales de la accionante. Las ordenes de tutela debe contener los servicios que fueron previamente ordenados por los médicos tratantes, el juez no puede invadir la esfera científica y por tanto su fallo se debe limitar a lo previamente formulado.**

Del señor Juez,



EFRAIN GUERRERO NUÑEZ
Gerente Sucursal Bucaramanga
SALUD TOTAL S.A EPS
JAG/CJSB