



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 44001400300120230008801. ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: KELMIS MATILDE RAMÍREZ CAMPO, en representación de su menor hijo J. R. CH. R. ACCIONADO: E.P.S. FAMILIAR DE COLOMBIA

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023), dentro de la solicitud de tutela del epígrafe, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

Mediante defensor público, la señora RAMIREZ CAMPO manifiesta que es madre del menor J.R.CH.R. quien se encuentra afiliado al SGSSS en la EPS FAMILIAR DE COLOMBIA régimen subsidiado y padece de Hipocausia Bilateral Secundaria A Síndrome de Treacher, lo que le impide escuchar normalmente, por lo que mantiene de manera constante y permanente malestares que limitan sus actividades diarias y con mala calidad de vida, que no mejora con terapias.

Refiere que el menor a recibido diversos tratamientos sin resultado positivo alguno, quienes determinaron que el paciente padece Hipocausia Bilateral Secundaria A Síndrome de Treacher, por lo que se requiere cita con especialista en otología.

Indica que aportó los documentos requeridos por la EPS para que se autorizara lo solicitado, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela fuera contestada. Por otra parte, sostiene que la enfermedad y sus consecuencias han progresado. Finaliza exponiendo que es una persona de escasos recursos económicos, quien no tiene como costear los procedimientos, tratamientos y citas.

Por lo anterior, solicita la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna y salud del menor J.R.CH.R., ordenado a la EPS FAMILIAR DE COLOMBIA, autorizar la cita con el especialista en otología y demás valoraciones, procedimientos y tratamientos que sean necesarios señaladas por el médico tratante.

Con el escrito de tutela se dice allegar los siguientes documentos en copia:

1. Copia intervención defensorial
2. Copia de la historia clínica, prescripción médica y órdenes para cita.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Admisión y presentación de informe.

El Juzgado Primero Civil municipal de Riohacha - La Guajira, admitió la solicitud por medio de auto de fecha 14 de abril de 2023 y, requirió E.P.S. FAMILIAR DE COLOMBIA para que rindiera un informe de los hechos de tutela, quien manifestó, se resume:

Que en ningún momento ha desconocido los derechos que le asiste a los afiliados, actuando siempre en la protección de los derechos de sus pacientes, suministrando un tratamiento integral a todos los usuarios, con calidad, eficiencia y sin dilación alguna, en especial a sus pacientes con patologías como la del accionante.

Informa que, se expidieron las autorizaciones requeridas en concordancia con las órdenes médicas desplegadas por el médico tratante, para que el servicio sea prestado por la IPS - SERVICIOS DE SALUD ESPECIALIZADOS prestador con el que tiene concertado la consulta por primera vez en otología. Refiere que en vista de lo anterior se tiene que los hechos que generaron la presente acción de tutela han desaparecido, ya que se dio respuesta a lo solicitado.

Comenta que solo puede autorizar los servicios ordenados por sus galenos tratantes, por lo que no es posible autorizar servicios con la sola solicitud del paciente o su agente oficioso, por lo

que no ve procedente la solicitud de la accionante, dado que no está respaldada por concepto médico alguno expedido por galeno adscrito a la EPS ni de algún médico externo.

Frente al tratamiento integral señala, que no se configuran los presupuestos necesarios para la declaratoria del mismo, dado que no ha existido negación ni negligencia de su parte, en cuanto a la autorización de los servicios en salud requeridos por el paciente. Expresa que la patología que expone la madre del paciente y la atención brindada hasta el momento demuestra la diligencia frente al tratamiento para su condición.

Por lo anterior, solicita, que se declare improcedente la acción de tutela, que se les exonere de cualquier responsabilidad toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que autorizó lo requerido y por último que se archive la solicitud por cuanto viene garantizando lo solicitado, el cual es un hecho superado por no negar el servicio requerido.

2.- Fallo de primera instancia emitido el once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Después de hacer un recuento normativo y una reseña fáctica, procedió a indicar que corrió traslado a la accionada quien se opuso a las pretensiones de la acción de tutela manifestando que expidió las autorizaciones requeridas, en concordancia con las órdenes médicas desplegadas por el médico tratante, para que el servicio sea prestado en IPS SERVICIOS DE SALUD ESPECIALIZADOS, bajo el número 2023-038-S, sin adjuntar prueba de ello.

Por lo que, entiende que no se acreditó la expedición de las autorizaciones requeridas por el usuario al cual debe garantizar la óptima prestación de servicio de salud y derechos fundamental de salud y la vida digna. Resalta que le corresponde a la accionada EPS, expedir las autorizaciones para que, por intermedio de su red prestadora de servicio, se suministre los medicamentos y servicios médicos al menor accionante o realice otras gestiones necesarias o indispensables que hagan posible y garanticen su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del menor accionante. Que como consecuencia, a la situación descrita y conforme a las pruebas que obran en el expediente evidencia que la no expedición de la autorización para la prestación del servicio de salud consistente en citas con médico especializado, por remisión de médico tratante adscrito a su red de servicio, produce inexorablemente la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida, razón por la cual, ordenará a la accionada EPS, expida autorización que requiera el menor accionante que hayan sido prescrito por el médico tratante en razón a la enfermedad aquí ventilada.

Considera que se ha demostrado que el actuar de la accionada EPS, vulnera los derechos a la salud, integridad física, dignidad humana y a la vida digna, por lo que resolvió:

“PRIMERO: Conceder la acción de tutela de la referencia, para la protección y amparo de los derechos fundamentales del menor J. R. CH. R., a la salud, integridad física, dignidad humana y a la vida en condiciones dignas, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la EPS FAMILIAR DE COLOMBIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído se sirva expedir autorización del servicio de salud consistente en citas con médico especializado, por remisión de médico tratante adscrito a su red de servicio en favor del menor J. R. CH. R., y a garantizar una debida prestación de servicio médico con ocasión a la enfermedad que padece el menor J. R. CH. R., y que fue ventilado en esta acción constitucional, esto es, (HIPOCAUSIA BILATERAL SECUNDARIA A SINDROME DE TREACHER).

TERCERO: Prevenir a la accionada EPS, que en lo sucesivo se abstenga de negar autorizaciones de prestación de servicios médicos ordenado por el médico tratante del señor accionante J. R. CH. R., so pena de las sanciones a las que haya lugar.

CUARTO: Notificar por el medio más expedito y eficaz a las partes (Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991), entregándoles copia íntegra del fallo.

QUINTO: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.”

3.- Impugnación.

La parte accionada presentó impugnación reiterando lo manifestado en la contestación de tutela.

4. Trámite de segunda instancia-

Admitida la segunda instancia por auto del 14 de abril de 2023, agotado el trámite y considerando que se cuentan con los elementos de juicio necesario para emitir un fallo acorde a la Norma Superior, la impugnación se resuelve, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2. Jurisprudencia aplicable al caso concreto. Sentencia T-322/18

i) Derecho fundamental a la salud –Reiteración de jurisprudencia–

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como “(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado dispone para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida

(...)

iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico y el sometimiento a trámites administrativos excesivos; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida”

Sentencia T-303/16

PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MÉDICO TRATANTE PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD. Reiteración de jurisprudencia

En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el galeno tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad; además está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud, “no obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos”

Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) que se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) que se haya tenido en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) que se haya valorado adecuadamente a la persona, y haya sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”; no obstante en algunas oportunidades esta Corporación negó el amparo de tutela por el hecho de solicitarse un servicio de salud que fue ordenado por un médico que no está adscrito a la EPS a la que la persona se encuentra afiliada, en esta línea tenemos, por ejemplo la Sentencia T-378 de 2000, que señaló:

“La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuentemente es tal médico quien dirá si se práctica o no la operación. Por consiguiente la orden de tutela que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica.”

Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T-476 de 2004, en la cual se estudió el caso de una señora que presentaba fuertes dolores en sus manos. En esa oportunidad se analizaron los derechos a la salud y a la integridad por no habersele autorizado el examen de resonancia nuclear magnética de plejo branquial que requería; para lo cual se sostuvo:

*“según la jurisprudencia constitucional, las EPS no pueden negarse a prestar un servicio médico que necesita un paciente por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud, siempre y cuando la persona no tenga la posibilidad de proveerse por sí misma el servicio de salud en cuestión y **éste haya sido ordenado por el médico tratante**. Ha dicho la Corte que se vulneran los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física “de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento**” (Sentencia T-1204 de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero). De acuerdo con los presupuestos señalados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tales circunstancias es necesario acreditar que el usuario carece de recursos o no tiene capacidad de pago para sufragar los costos del tratamiento o del servicio médico requerido para recuperar o preservar su salud según el médico tratante adscrito.”*

No obstante lo anterior, en el año 2010, mediante Sentencia T-410, la Corte cambió su posición en cuanto a las órdenes médicas emitidas por profesionales de la salud no adscritos a la EPS encargada de prestar los servicios, señalando:

*“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto. **No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó, modificó o confirmó**, con base en las consideraciones que realice sobre el caso un médico especialista adscrito a la EPS, o en la valoración del Comité Técnico Científico, según lo decida la entidad.”*

Así mismo, en la Sentencia T-570 de 2014 la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación reiteró 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).”

Concretamente, se deduce que el médico tratante, sea o no adscrito a la EPS, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Sin embargo, esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”

Ahora bien, respecto al concepto emitido por el Comité Científico de la entidad es importante anotar que los conflictos surgidos entre éste y el médico tratante, sea o no adscrito a la EPS, en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-344 de 2002: “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.

Lo anterior se traduce en que en el evento en que se encuentren contemplados en el POS tratamientos que puedan sustituir el recomendado por el galeno, pero este último insta a la EPS que lo autorice por ser el único efectivo para el manejo de la enfermedad del paciente, el concepto del médico tratante no se puede desconocer, a menos que concurran razones médico-científicas que desvirtúen lo prescrito por aquel.

Por lo expuesto, esta Sala reitera la posición jurisprudencial constitucional en cuanto a que una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona vulnera sus derechos si se niega a suministrar lo prescrito por el médico tratante, sea o no adscrito a la entidad, sin fundamentarse en una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada.”

3.- Caso concreto.

Antes de abordarse el problema jurídico planteado, se debe hacer el estudio sobre los presupuestos de procedencia de una acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, en primer lugar, la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva, que en este caso en principio se cumple.

Se encuentra acreditada la **legitimación por activa** de la accionante Kelmis Matilde Ramírez en favor de los derechos de su menor hijo, quien es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados por el accionar de la EPS a la cual se encuentra afiliado, al no autorizarle la cita con el especialista en otología y demás valoraciones, procedimientos y tratamientos que sean necesarios señaladas por el médico tratante. De su defensor se logró

establecer que cuenta con legitimidad para presentar la acción de tutela, pues aportó el poder para actuar.

En relación con la **legitimación en la causa por pasiva**, se encuentra que esta deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza o vulneración que alega el accionante. En el caso concreto, se reitera, la parte actora dirigió la presente acción contra EPS Familiar de Colombia, en la que el menor se encuentra afiliado en el régimen subsidiado, por lo que es la entidad responsable de garantizar la totalidad de los servicios médicos que sean considerados como necesarios para propender por la recuperación y conservación de la salud del menor accionante y en general de todos sus afiliados. En ese sentido, el Despacho encuentra acreditado la legitimación

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el requisito de **Inmediatez**, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. En esta oportunidad, se tiene que la tutela es interpuesta en decir de la parte actora, porque la EPS accionada no autoriza los procedimientos y citas ordenados por el médico tratante del menor, limitándose a manifestar que no tiene contrato con el especialista, por lo que el día 22 de marzo de 2023 formuló acción de tutela; y teniendo en cuenta que de las pruebas obrantes en el expediente se observa, que el servicio ordenado por el médico tratante se expidió el 13 de diciembre de 2022 y la solicitud de intervención de la defensoría del pueblo data del 13 de enero del año en curso, se entiende que la mencionada acción se presentó dentro de un plazo razonable, bajo el entendido que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando el actor alegue que aún persiste la vulneración de sus derechos fundamentales se debe presumir el requisito de inmediatez.

Por último, se debe analizar el requisito de **subsidiaridad**, el cual, por su carácter excepcional, sólo procede cuando el peticionario(a) carezca de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que, dada la inminencia de una lesión iusfundamental, se recurra a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso *sub examine*, el Despacho considera que la parte actora no cuenta con mecanismos judiciales para la satisfacción de su pretensión, pues se presume de la historia clínica aportada en el expediente, que desde el 13 de diciembre de 2022 el médico tratante del menor requirió consulta de primera vez por especialista en otología, por lo que solicitó ante EPS Familiar de Colombia SAS la autorización de dicha orden, la cual aún no ha sido expedida.

En virtud de lo expuesto, es permisible en pro de la búsqueda de la protección de los derechos a la vida digna, salud y mínimo vital del menor, que se haga el estudio de esta acción y para ellos se deberá determinar si se cumple con los parámetros Jurisprudenciales para ordenarse a EPS Familiar de Colombia SAS que de forma inmediata y oportuna emita la respectiva autorización para consulta de primera vez por especialista en otología y demás valoraciones, procedimiento y tratamientos que sean señalados por el médico tratante del menor, en ocasión a la enfermedad que padece Hipoacusia Neurosensorial sin otra especificación. Así las cosas, el Despacho encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad.

Por las razones expuestas, este Despacho procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

En el presente caso, la accionante pretende el amparo de los derechos fundamentales en especial a la salud y vida digna del menor J. R. CH. R., por considerar que le están siendo vulnerados por su EPS, al no autorizarle la prestación del servicio de salud consulta de primera vez por especialista en otología y demás valoraciones, procedimiento y tratamientos que sean señalados por el médico tratante del menor, por la enfermedad que padece. Por ello, pretende tramiten y realicen de manera inmediata y efectiva la expedición de la autorización para el referido servicio médico.

De las pruebas aportadas en el expediente (historia clínica de fecha 13 de diciembre de 2022), se encuentra demostrado que el menor J. R. CH. R., por sus problemas de salud ha venido siendo atendido con diagnóstico de Hipoacusia Bilateral Secundaria A Síndrome de Teacher Collins, encontrándose pendiente de adaptación de implante coclear, por lo que su médico tratante en

su plan de manejo le ordenó remisión a consulta de primera vez por especialista en otología. Ver imagen:

HIPOACUSIA BILATERAL			
PACIENTE CON HIPOACUSIA BILATERAL SECUNDARIA A SINDROME DE TEACHER COLLINS, QUIEN ESTA PENDIENTE DE ADAPTACION DE IMPLANTE COCLEAR, MOTIVO POR LO QUE CONSULTA.			

ORDENAMIENTO	Cantidad	Nota	Tipo
Código	Nombre		CONSULTA
890282-1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTOLOGIA	1	

VIVA LA IPS

SOLICITUDES EXTERNAS

EPS FAMILIAR DE COLOMBIA SAS		Contrato	EPS FAMILIAR DE COLOMBIA PGP ESPECIALIDADES GUAJIRA SUBSIDIADO	SERVICIOS A CARGO DE LA EPS	
IPS Prestadora del Servicio:	VIVA 1A IPS RIOHACHA	Ciudad	RIOHACHA	Origen del Servicio	
Direccion IPS	CARRERA 15 # 14-28	Telefono	7292625	F. Expedicion	13/12/2022 - 20:07

Nombre del Paciente	JESUS RICARDO CHOLES RAMIREZ	Identificacion	TI 1119392759	Tel. Contacto	
Tipo de Afiliado	BENEFICIARIO	Cuota Mod. y/o Copago		Edad	16
Regimen	SUBSIDIADO	Dx	H905	Finalidad	
MD. Ordenador	JOSE MARIO GUTIERREZ VELAZQUEZ	Registro Medico	8717387	Especialidad	
Prestador Asignado		Direccion		Telefono	

Codigo	Item	Cant.	Valor	Total	Fecha
890282-1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTOLOGIA ()	1			13/12/2022

Orden Firmada Electronicamente por:
Ley 527 de 1999 Artículo 2 -

JOSE MARIO GUTIERREZ VELAZQUEZ
8717387

JESUS RICARDO CHOLES RAMIREZ
PACIENTE

FIRMA
CEBULA

JGUTIERREZ

La validez de la presente orden es de 180 días. Orden valida desde el 13/12/2022 - 20:07

Por su parte EPS Familiar de Colombia, afirmó en su informe que expidieron las autorizaciones en concordancia con las órdenes médicas desplegadas por el médico tratante, para que el servicio sea prestado en IPS Servicios de Salud Especializados bajo número 2023-038S, prestador con el que se tiene concertado la consulta primera vez por otología, considerando con ello que los hechos que generaron el inicio de la presente acción de tutela habían desaparecido, por lo tanto se debía declarar hecho superado. No obstante, dicha EPS accionada no aportó prueba de lo manifestado, razón por la cual el juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos alegados, pues es deber de la EPS accionada acreditar la expedición de la referida autorización.

Ahora bien, al revisar el escrito de impugnación se observa que se presentaron los mismos argumentos esbozados en el informe tutelar, sin embargo, con dicho escrito se adjuntó la alegada autorización que se había omitido dentro del trámite tutelar en primera instancia, es decir, se aportó la autorización expedida por EPS Familiar de Colombia el 12 de abril de 2023, para que el menor sea atendido en la IPS Servicios de Salud Especializados SAS de conformidad a la prescripción del médico tratante, cuyo documento tiene la siguiente descripción:

- ✓ Código de Activación: EEA068AC
- ✓ Prestador Autorizado: Servicios de Salud Especializados SAS
- ✓ Código: 890282
- ✓ Descripción: Consulta de Primera Vez por Otorrinolaringología
- ✓ Observación: Pcte con dx hipocausia bilateral secundario a síndrome de teacher, quien está pendiente de adaptación de implantes coclear, por tal razón se ordena y se autoriza valoración por otología.

Ver imagen:

		CÓDIGO ACTIVACIÓN TI 1119392759 EEA068AC JESUS RICARDO CHOLES RAMIREZ		
Sr. afiliado los servicios serán prestados en los datos indicados a continuación: Prestador Autorizado SERVICIOS DE SALUD ESPECIALIZADOS S.A.S				
Nit:	900957139	Telefono:	605-7292805	
Dirección:	CLLE 13 # 9-48			
Municipio:	Riohacha/La Guajira			
Diagnostico:	H905			
Línea de Atención:				
#	Código	Cantidad	Descripción	Observación
1	890282	1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTORRINOLARINGOLOGIA	Pcte con dx hipocausia bilateral secundario a síndrome de teacher, quien esta pendiente de adaptacion de implantes coclear, por tal razon ordenan Y SE AUTORIZA VALORACION POR OTOLOGIA
Sr IPS, el código de activación le permitirá habilitar el servicio y descargar la autorización directamente sin recurrir a la EPS.				
Usuario: samir.polo		Fecha: 12/04/2023		

Así las cosas, se encuentra que en este momento procesal existe un hecho superado, pues con la tutela se buscaba que la EPS accionada expidiera autorización para consulta de primera vez por especialista en otología ordenada por el médico tratante del menor accionante y, como se puede evidenciar, con el escrito de impugnación se aportó dicho documento, con lo que se demuestra que ha dado cumplimiento a lo ordenado por el médico tratante.

Referente al tema, la corte ha mencionado que *“se está frente a un hecho superado cuando durante el trámite de amparo las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, porque el derecho ya no se encuentra en riesgo”*. Y, en el presente asunto, se reitera, con la expedición de la autorización para el servicio médico Consulta de Primera Vez por Otorrinolaringología el cual especifica la Valoración por Otología, aportado con el escrito de impugnación, desaparece la omisión que por parte de la EPS accionada amenazaba los derechos fundamentales del menor accionante.

Razón por la cual se debe revocar el fallo, más aún si, en gracia de discusión, con la orden impartida en primera instancia se pudiera entender que se está ordenado un tratamiento integral, el mismo no sería procedente, toda vez que para reconocer un tratamiento integral en salud, debe estar plenamente demostrada la necesidad de darse por tutela una protección eventual a servicios de salud de ahí lo integral, y en este caso, pese a que el usuario es un menor de edad (sujeto de especial protección constitucional), los soportes clínicos aportados no dan cuenta que por su padecimiento requiera un control médico constante para que se pueda garantizar la no interrupción del tratamiento, y en los hechos de tutela no se manifestó que existieran otras órdenes o prescripciones médicas que la EPS haya negado expedir las respectivas autorizaciones.

En ese sentido, al no haber soportes clínicos que determine que sea necesario ordenar por vía de tutela un tratamiento integral, pues no hay prueba presunta de que los servicios médicos que puedan ser solicitados por la parte actora le sean negados por la EPS, dicha solicitud debió ser negada.

5. Decisión.

En virtud de lo expuesto, teniéndose en cuenta los hechos, informes, impugnación, pruebas y precedente jurisprudencial, este Despacho revocará el fallo de primera instancia por existir hecho superado en esta instancia.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia emitido por el el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la señora KELMIS MATILDE RAMÍREZ CAMPO, en representación de su menor hijo J. R. CH. R., a través de defensor público Dr. JOSÉ AGUSTÍN DE ÁVILA MENDOZA contra E.P.S. FAMILIAR DE COLOMBIA por **HECHO SUPERADO**

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por Secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

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: **a3a9db93b6cb346da6e3b6c281c0427d7ff01442c1fd7abf3c52409d516f1ee9**

Documento generado en 10/05/2023 01:33:32 PM

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