

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00480 00 Acción de Tutela

Agotado el trámite procesal propio de esta clase de acciones, procede el Despacho a resolver la queja constitucional que se identifica en el epígrafe.

ANTECEDENTES

1. NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA, presentó acción de tutela contra EPS COMPENSAR, manifestando vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo que:

2.1. La señora Nicolle Andrea Zarate Mayorga, se encuentra afiliada a la EPS Compensar, con antecedentes de síndrome de engelmann camurati (enfermedad huérfana).

2.2. Debido a la patología que padece se ha expedido certificado de discapacidad permanente.

2.3. El 27 de julio de 2021, el médico especialista en medicina física y rehabilitación ordenó cita por la especialidad de genética y clínica del dolor.

2.4. En la misma fecha, el galeno inscrito en el Instituto de Genética Humana de la Pontificia Universidad Javeriana, ordenó ecocardiograma transtorácico, consulta de control o seguimiento por especialista en genética médica, consulta de control con especialista en oftalmología, logo audiometría, estudio molecular de enfermedades, densitometría ósea, orto radiografía de columna, creatinina en suero y otros fluidos, sodio en suero, potasio en suero, calcio iónico, neuro conducción (cada nervio), y electromiografía en cada extremidad.

2.5. Advierte que, de los exámenes y citas prescritas por el médico tratante, está pendiente cita de logo audiometría, la cual no se ha realizado debido a que la Entidad Promotora de Salud, insiste que dicha especialidad no trata la enfermedad que padece.

2.6. Desde el 7 de diciembre del año 2021, ha solicitado cita con el médico tratante (Dr. FERNANDO SUÁREZ OBANDO), pero ha sido infructuoso.

2.7. El 18 de marzo de 2022, interpuso queja ante la Superintendencia de Salud, quien ha guardado silencio frente a su requerimiento.

3. Solicita en consecuencia se proteja los derechos invocados, ordenando a la EPS COMPENSAR *“...priorice la atención y no se me dificulte y prolongue en el tiempo, el acceso a las citas médicas con los especialistas (...) asignar cita con el otorrinolaringólogo (...) otorguen la cita con el medico genetista Dr. FERNANDO SUÁREZ OBANDO, quien ordeno los exámenes y las valoraciones requeridas para su análisis...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. El escrito introductor fue admitido por auto del 29 de abril 2022, disponiéndose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción. Así mismo se vinculó la Secretaria de Salud Distrital, la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Hospital Universitario San Ignacio, y la Superintendencia de Salud.

2. El Hospital Universitario San Ignacio mencionó, que dicha institución no es la responsable de prestar los servicios de salud cubiertos en el plan de beneficios. Por tanto, no está a su cargo determinar en que IPS van a ser tratados los pacientes (Ley 100 de 1993 artículo 185). De igual forma, precisó que no ha vulnerado los derechos de la actora, habida cuenta que se programó examen de audiometría y cita por genética, según la capacidad de la institución, y teniendo en cuenta la sobreocupación que presenta.

3. La EPS Compensar manifestó, que ha dispensado todos los servicios médicos ordenados a favor de la quejosa. Agregando que la cita por otorrinolaringología se programó para el 4 de mayo, y se agendo consulta por audiología para el 5 de mayo de 2022. Advirtió, que una vez se tengan los resultados de las citas programadas, se procederá a agendar cita de control con la especialidad en genética.

4. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa.

5. La Secretaría Distrital de Salud señaló, que la señora Nicolle Andrea Zarate Mayorga aparece activa en el Régimen Contributivo en calidad de cotizante en la EPS Compensar, con antecedente de displasia diafisaria progresiva, por lo que en principio la Entidad Promotora de Salud debe resolver la reclamación elevada en sede de tutela, y conforme la formulación prescrita por el galeno tratante, en atención al sistema de MIPRES.

6. La Superintendencia de Salud indicó, que carece de legitimaciones la causa por pasiva, en la medida que no está dentro de sus competencias la prestación del servicio de salud. Agregando que no es el superior jerárquico de las Entidades Promotoras de Salud, y que debe darse prioridad a las prescripciones médicas ordenadas por el galeno tratante.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, y la vida digna de NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA por cuanto según se dijo la EPS COMPENSAR se ha tardado en prestar los servicios médicos que ha requerido, puesto que ha omitido agendar cita por otorrinolaringólogo, y se ha negado a programar consulta con el genetista Dr. FERNANDO SUÁREZ OBANDO.

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, “... *Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado...*”.

4. Respecto a la prevalencia de la orden del médico tratante, señaló entre otros en fallo T-920 de 2013:

“...La persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico 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. Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología...”

5. Sobre la continuidad en la prestación del servicio y la relación de médico paciente, la corporación en cita ha precisado que:

“...El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esta Corte se ha pronunciado se encuentran los atinentes a la relación médico-paciente (2.4.1), el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad (2.4.2), la continuidad y la integralidad de los servicios de salud (2.4.3) y el principio de no regresividad (2.4.4) que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Bajo este postulado pasa esta Sala a determinar grosso modo el alcance de estos supuestos en el marco del derecho fundamental a la salud.

7. Con respecto a la relación médico paciente en sentencia de tutela T-151 de 1996 esta Corte señaló que “[d]ada la delicada misión de quien tiene a su cuidado la salud de los seres humanos y las complejidades propias de la actividad que ella implica, es necesario garantizar no sólo la confianza psicológica del paciente en su médico, y de éste en aquél, sino la efectiva prestación de los servicios profesionales en un clima de transparencia y lealtad que permita lograr el objetivo común de manera eficaz”. Y determinó que la experiencia y conocimiento del médico, son las razones que mueven al paciente

a acudir en su búsqueda, al confiar en los medicamentos y en los tratamientos que prescribe. Por eso concluyó que los servicios médicos y asistenciales exigen recíproca confianza y mutuo respeto.

Es importante mencionar además que, una vez el paciente ha creado un vínculo con su médico tratante, la confianza se convierte en uno de los móviles más importantes de la relación entre ellos. El paciente que confía en su médico ciertamente obtendrá mejores resultados del tratamiento que se le prescribe y tendrá la oportunidad de intervenir en el mismo de manera positiva. Es por esto que, la confianza en el médico es fundamental para que los diferentes tratamientos que requieren los pacientes generen resultados positivos, más aún en el caso de los niños con quienes el médico debe lograr una relación cercana que le permita al menor sentirse cómodo y tranquilo durante el tiempo que dure el tratamiento. Se debe resaltar además que no es fácil llegar a esta situación en el caso de niños con problemas de comportamiento y de adaptación y, de lograrse que el menor confíe en sus médicos y se adapte al tratamiento, un cambio repentino en los mismos puede llegar a tener consecuencias negativas en su salud.

8. En lo que atañe al diagnóstico y a los procedimientos para el tratamiento de una enfermedad, esta Corte¹ ha determinado que los cambios en éstos son amparados por la Constitución, siempre y cuando sea el médico tratante quien haya generado el cambio, y que, lo haya hecho con base en un proceso que hubiera garantizado los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del paciente. Esto es, habiendo constatado que el cambio no le va a causar al paciente ningún tipo de perjuicio.

Los anteriores supuestos solo se satisfacen si el cambio se fundamenta “en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente”. En otros términos “en caso de cambios, reemplazos o sustituciones médicas, (...) el profesional que recién asume el cuidado del enfermo, avanzadas ya las etapas de medicación puestas en marcha por quienes lo hayan antecedido, no puede ni debe ignorar la integridad de los antecedentes clínicos que rodean el caso”.²

Bajo estos supuestos en sentencia de tutela T-1083 de 2003 se consideró que “Caprecom EPS desconoció los derechos del paciente Aníbal Barrios Reales por cuanto modificó los medicamentos que le había recetado quien fuera su médico tratante sin que su decisión se hubiese fundado en la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad que conocieran en detalle la historia clínica del paciente (esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el accionante)” (Subraya la Sala).

En este contexto, es relevante señalar que el derecho al diagnóstico es de la esencia del derecho a la salud, pues constituye un presupuesto indispensable para mantener y recuperar el bienestar del individuo, como quiera que este procedimiento permite determinar la condición médica de los posibles pacientes y prescribir un adecuado tratamiento de salud. Asimismo, el derecho al diagnóstico guarda íntima relación con el derecho a la información vital;³ pues de este modo la persona desarrolla su derecho a controlar su salud y su cuerpo dentro del marco de su derecho fundamental a la autonomía.

¹ T-742-05, T-1083-03.

² T-151-96.

³ T-274-09

*La Corte ha señalado además que, “para que se continúe con un tratamiento médico o con el suministro de un medicamento, es necesario determinar si la suspensión de los medicamentos viola derechos fundamentales, y para esto se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos; 2. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso. 3. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados”.*⁴

9. La integralidad por su parte atañe a que “(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁵ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”^{6,7}

*En casos en los que se ha requerido el suministro de un tratamiento integral, esta Corte⁸ ha tutelado y ordenado éste incluso cuando la IPS que lo ofrece no tiene convenio con la EPS en la cual el accionante está afiliado, o en una de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la IPS sugerida...”*⁹

5. Los elementos probatorios allegados revelan que la señora NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA se encuentra vinculada en la EPS Compensar, presenta escoliosis no especificada y displasia diafisaria progresiva, requiriendo de la práctica de cita con el otorrinolaringólogo y control de seguimiento con especialista en genética, los que no habían sido dispensados por la Entidad Promotora de Salud querellada al momento de incoarse el libelo.

Ahora bien, tras efectuarse el requerimiento respectivo, la Entidad Promotora de Salud accionada, al correr el traslado de la queja constitucional manifestó que *“...a través de la Unidad de Servicios de Salud de COMPENSAR Sede Calle 42, se dispuso la programación de una consulta por el servicio de otorrinolaringología en favor de la Señora NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA para el próximo 4 de mayo de 2022 a las 12 del mediodía con la Dra. Diana Quijano García (...) Además, para adelantar las gestiones relacionadas con el examen denominado LOGOaudiometría, en favor de la Señora NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA fue programada una valoración por el servicio de Audiología para el próximo 5 de mayo de 2022 a las 5:45 PM (...) Finalmente Señor Juez, según lo solicitado por la Señora NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA, una vez se tengan los resultados de la consulta de otorrinolaringología y del examen de LOGOaudiometría, se procederá con la programación de una consulta de control por el servicio de*

⁴ T-797-09, T-135-03.

⁵ T-136-04.

⁶ T-1059-06, T-062-06, T-730-07, T-536-07, T-421-07.

⁷ T-760-08.

⁸ T-518-06.

⁹ Sentencia T-286A/12

GENETICA...”. En comunicación telefónica sostenida con uno de los empleados del Despacho, la actora indicó que en efecto se realizaron las consultas referidas por la Entidad Promotora de Salud, ordenándose nuevamente el examen de logaudiometría (el cual no ha sido programado), y se agendó cita de control con otro galeno, que no es el genetista tratante.¹⁰

Bajo dicha primicia, y atendiendo la jurisprudencia en cita, se advierte que la protección direccionada a que se agende “...cita con el medico genetista Dr. FERNANDO SUÁREZ OBANDO, quien ordeno los exámenes y las valoraciones requeridas para su análisis...”, no será amparado en sede de tutela, pues de la documental obrante en el expediente, no se advierte que el referido galeno haya tratado a la actora durante un término prolongado. Por tanto, no se evidencia afectación en la prestación y continuidad de un tratamiento prescrito a favor de la paciente Nicolle Andrea Zarate Mayorga, máxime cuando se encontraba en la etapa de valoración. Sumado a ello, tampoco obra prueba que permita inferir que el medico asignado por la IPS Hospital Universitario San Ignacio, no sea un profesional en la salud idóneo para tratar la patología que aqueja a la actora.¹¹

Seguidamente se precisa, que la cita con el otorrinolaringólogo fue dispensada por la Entidad Promotora de Salud en oportunidad, por ende, se evidencia que el fundamento de la acción de tutela perdió sustento en razón a que la entidad encartada realizó las actuaciones idóneas a efectos de programar y practicar la cita peticionada en el libelo. Luego, si hubo vulneración o amenaza a los derechos incoados, este cesó al momento adelantarse las actuaciones tendientes a su comisión, en consecuencia, no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inocua. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la aludida pretensión se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.¹²

No obstante, a lo anterior se exhorta a la entidad cuestionada para que dispense los servicios médicos requeridos, atendiendo las observaciones puntuales de los galenos tratantes, sin presentarse trabas administrativas; en la medida que son los profesionales de la salud los llamados a establecer los parámetros y las condiciones en que serán atendidos los pacientes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

¹⁰ Ver folio 40 del expediente digital.

REFERENTE: NICOLLE ANDREA _ ZARATE MAYORGA. Cédula: 1079722820
ACTUACION: COMPENSAR
INTERVENIENDO: JORGE ARMANDO RODAS MARTINEZ
FECHA Y HORA DE LA ACCIÓN: Junio 05 2022 11:45 AM
UBICACION: 306 CALLE 41 #13-86
REFERENTE: NICOLLE ANDREA _ ZARATE MAYORGA. Cédula: 1079722820
ASUNTO: GENETICA
Indicaciones para el cumplimiento de la cita:
Para medida de prevención ante la pandemia por Coronavirus, no se permite el ingreso de acompañantes de pacientes excepto para los pacientes menores de edad, mayores de 60 años o pacientes en situación de discapacidades. Los usuarios deben llegar con el tapabocas, respetar la asignación de sillas en la sala de espera para conservar el distanciamiento social y utilizar el desinfectante al ingresar a la sala de espera. Agradecemos su apoyo y colaboración.
No requiere de preparación
OBSERVACIONES:
1. Presentarse el día de la cita 30 a 40 minutos mínimos de anticipación para realizar los trámites administrativos. 2. Presentar orden de EPS autorizando el servicio a prestar, cédula y carnet de EPS. Para control genético, genoespectro, pre-implantación en el primer trimestre, no es necesario trámites en la EPS. 3. Verificar que la orden de la EPS esté dirigida al Hospital San Ignacio y que esté vigente, para cumplir la cita agendada.
Recuerde que todos los órdenes tienen una fecha de vencimiento a partir del día en que se expide la misma.
Para información de citas o cancelación comunicarse al Contacto Ciudad Tel.: 3904074
11
Estado: vpcoloreado Fecha: 02/05/2022 3:45 PM Estado Cita: ASIGNADA

¹² Sentencia T-041 de 2016

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por NICOLLE ANDREA ZARATE MAYORGA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: EXHORTAR a la EPS COMPENSAR para que dispense los servicios médicos requeridos, atendiendo las observaciones puntuales de los galenos tratantes.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y entidades vinculadas por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR en su oportunidad las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en el evento que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ