



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO
ACCIONADO	COOSALUD EPS S.A
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2021 01211 00
INSTANCIA	Primera
TEMAS Y SUBTEMAS	derechos a la vida, la salud y la dignidad humana concede tutela
DECISIÓN	Concede Tutela - ordena valorar
AUTO No	288

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCION DE TUTELA, que promovió, por **SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO** con contra de **COOSALUD EPS S.A**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1.1 Supuestos facticos. - Manifiesta la accionante que tiene DIAGNÓSTICO DE TRASTORNO OBSESIVO COMPULSIVO, MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN Y BIPOLAR; por lo cual su médico tratante ordenó IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA NEUROESTIMULACIÓN INTRACRANEAL, sin embargo, la EPS aún no procede a realizar el procedimiento ordenado.

1.2 Tramite. - Admitida la solicitud de tutela el 12 de noviembre hogaño, se vincula a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES e INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA.

1.2.1 El Apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES informa que a partir del día primero (01) de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y

Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Frente al caso concreto, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

1.2.2 La EPS COOSALUD manifestó que, Con respecto a la solicitud que presenta el accionante, frente a la IMPLANTACION DE GENERADOR PARA NEUROESTIMULACION

(PSICOCIRUGIA) se informa que, contrario a lo recomendado por el Instituto Neurológico de Colombia, Un STAFF con el HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACION ordenó un tratamiento alternativo:

1. Protocolo de TCC para TOC
2. Evaluar con escalas cambios posteriores a la intervención.
3. considerar estimulación magnética transcraneana como alternativa previa a psicocirugía.

Por lo anterior, y de conformidad con lo estipulado en la Resolución 5261 de 1994 que establece:

ARTICULO 19. EVALUACIÓN MEDICO CIENTÍFICA. Cuando un paciente vaya a ser sometido a alguna actividad, intervención o procedimiento de cualquier tipo podrá ser sometido por la E.P.S. a una evaluación médico-científica por personal diferente al tratante.

Se procede a asignar cita para valoración por la especialidad de psiquiatría con el fin de tener un concepto diferente a los ya mencionados y proceder de acuerdo a lo que observe con el procedimiento de psicocirugía o con el tratamiento alternativo ordenado por el HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACION, la cita queda agendada así SERVICIO:

CITA DE PSIQUIATRÍA IPS: HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA

FECHA Y HORA: 30 de noviembre de 2021 a las 09:00 am.

1.2.3 EL INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA a pesar de estar debidamente notificada no emitió pronunciamiento al respecto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2°, numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde determinar si la entidad de salud accionada está vulnerando a SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO los derechos fundamentales invocados al no realizar la IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA NEUROESTIMULACIÓN INTRACRANEAL.

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

2.4. De la acción de tutela - La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud. La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna, Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad

concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de --- Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad". De forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona".

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y "comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud".

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad". De forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende"

2.6 El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han 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.⁹ Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', ¹⁰ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.¹¹

En esta línea, 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 estar 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.

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, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir

de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, 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.¹² Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, 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, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

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, ¹³ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii)

en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

2.7 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - Analizada la documentación aportada por la accionante, se tiene que **SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO** es paciente con DIAGNÓSTICO DE TRASTORNO OBSESIVO COMPULSIVO SEVERO, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN; por lo cual su médico tratante ordenó IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA NEUROESTIMULACIÓN INTRACRANEAL.

La COOSALUD EPS S.A, manifestó que, contrario a lo recomendado por el Instituto Neurológicode Colombia, Un STAFF con el HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACION ordenó un tratamiento alternativo:

1. Protocolo de TCC para TOC
2. Evaluar con escalas cambios posteriores a la intervención.
3. considerar estimulación magnética transcraneana como alternativa previa a psicocirugía.

Por lo tanto, se procede a asignar cita para valoración por la especialidad de siquiatria con el fin de tener un concepto diferente a los ya mencionados y proceder de acuerdo a lo que observe con el procedimiento de psicocirugía o con el tratamiento alternativo ordenado por el HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN, la cita queda agendada así
SERVICIO: CITA DE PSIQUIATRÍA IPS: HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, FECHA Y HORA: 30 de noviembre de 2021 a las 09:00 am.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido clara en exponer que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, y que, excepcional-mente, en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a servinulante para las entidades prestadoras del servicio de salud. En tal sentido, ha sostenido que "(...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la

entidad a la que se encuentre afiliado”¹. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario: (i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. (ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio. (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS. (iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

En este punto, es importante destacar la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar una prestación del servicio de calidad que permita la recuperación y rehabilitación efectiva de las personas que acudan a sus centros de servicio solicitando atención médica, y la demora en esta constituye una amenaza a sus derechos constitucionales a la dignidad humana, la vida, la salud, y la seguridad social, en igual sentido que la familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional.

En efecto existe la posibilidad que al paciente por algún motivo el médico tratante o un staff médico que valore al paciente ordene el cambio de tratamiento, sin embargo, ello requiere que exista dicha valoración, ahora no se observa en la respuesta que el staff del HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN, valorará al paciente y con esto tomará la decisión de realizar cambios en su ordenamiento médico, en efecto en la respuesta aportada por la E.P.S accionada, se aporta una parte de la historia clínica que data de fecha 29 de abril de 2021 suscrita por el galeno Julio Cesar Restrepo Z. médico Psiquiatra UPB. En la que se indica el análisis y el plan enunciado por la EPS, pero como se dijo no existe ninguna valoración por Staff hasta el momento.

Por lo anterior se otorgará el amparo deprecado y en consecuencia se ordenare a COOSALUD EPS S.A que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, autorice y entregue **IMPLANTACIÓN DE GENERADOR**

PARA NEUROESTIMULACIÓN INTRACRANEAL prescrita el médico tratante, que requiere **SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO**.

En consecuencia, se ordenará a **COOSALUD EPS S.A** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, practique una valoración por staff médico adscrito a la entidad promotora de salud para que determine la pertinencia, conducencia, necesidad y viabilidad **IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA NEUROESTIMULACIÓN INTRACRANEAL** al señor **SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO** y de considerarlo pertinente, ordene y autorice los mismos.

Finalmente, por ser COOSALUD E.P.S, S.A la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada el accionante en salud y ser la encargada directamente de la prestación de los servicios de salud a través de su red de instituciones prestadoras del servicio con la cuales tiene convenio, no se emitirá pronunciamiento alguno contra la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES e INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

III. FALLA:

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional invocado al interior de esta Acción promovida por **SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO**, en contra de la **COOSALUD EPS S.A**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, s se ordenará a **COOSALUD EPS S.A** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, practique una valoración por staff médico adscrito a la entidad promotora de salud para que determine la pertinencia, conducencia, necesidad y viabilidad **IMPLANTACIÓN DE GENERADOR PARA NEUROESTIMULACIÓN INTRACRANEAL** al señor **SERGIO ANDRÉS DIOSA TAMAYO** y de considerarlo pertinente, ordene y autorice los mismos.

TERCERO: No se emitirá pronunciamiento alguno contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, INVIMA e INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, por las razones expuestas.

CUARTO: Notifíquese a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

QUINTA: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a La Corte Constitucional para su eventual revisión. Remisión que se adelantará una vez se levanta la suspensión eventual por la referida Corte.

NOTIFÍQUESE.

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

MCH

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

Código de verificación: **f3afd56bc900b92ca69b28c01ff654bbec2744c49ff7ecf093c2a200c8c42562**

Documento generado en 23/11/2021 03:28:21 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>