



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Rad: 11001418902420200058701
Accionante: ÁVARO ZABALA PRIETO
Accionada: E.P.S. UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ (SERVISALUD EPS)

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por el accionante en contra de fallo de primera instancia proferido el 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó el accionante que es paciente de 53 años diagnosticado con depresión recurrente, en comorbilidad con trastorno obsesivo y compulsivo y trastorno de la conducta de alimentación, por lo que se encuentra en control y seguimiento psiquiátrico y tratamiento farmacológico; que cuenta con el servicio de medicina prepagada en Colsanitas en donde se decidió remitirlo a Genética Clínica con el propósito de definir el tratamiento farmacológico definitivo que se ajuste al perfil metabólico del paciente e incluirlo en el programa de Asesoría Genética con el fin de realizar los estudios de Hibridación Genómica Comparada por Microarreglos + SNP y estudios de panel de genes para trastornos neuropsiquiátricos (incluir depresión, TOC y ansiedad), control genético; exámenes que el accionante ha solicitado a la accionada los lleve a cabo sin que hasta la fecha lo haya resuelto, pese a que radicó derecho de petición en tal sentido desde el 22 de julio de 2020.

Por con siguiente, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida, la salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social y, en consecuencia, ordenar a la accionada lo incluyan de forma inmediata en el programa de Asesoría Genética y le realicen los estudios que indicó Colsanitas para el tratamiento de su patología, así mismo que le sea resuelto el derecho de petición que formuló.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le

correspondió su conocimiento al Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien la admitió y dispuso la notificación de la accionada, instándola para que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, vinculó a COLSANITAS, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADRES, EAPB DEL MAGISTERIO, IPS KERALTY y FIDUPREVISORA; posteriormente vinculó a IPS SERVISALUD Q.C.L., SEDE CAMPÍN.

2. La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en causa por pasiva ya que no tuvo ninguna participación en los hechos narrados por el actor.

3. El Ministerio de Salud y Protección Social, de igual manera solicitó se declare la falta de legitimación en causa por pasiva, refirió sobre la prestación del servicio de salud y las entidades encargadas del mismo, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción ya que no le compete resolver sobre las peticiones hechas por el actor.

4. La Superintendencia Nacional de Salud, en idénticas condiciones pide se declare la falta de legitimación por pasiva, pues no es de su responsabilidad dirimir la situación que expone el actor, siendo competencia de la EPS resolver todo lo concerniente a la prestación del servicio de salud.

5. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, señaló que, con apoyo de un concepto médico emitido por un profesional a ella adscrito, los exámenes que refiere el accionante están dentro de la cobertura del plan de beneficios que debe cubrir la EPS y, por tanto, los debe realizar una vez sean ordenados por el médico tratante; solicitó la desvinculación ya que dicha entidad no tiene competencia para resolver sobre las peticiones del accionante.

6. COLSANITAS indicó que, de acuerdo con el contrato celebrado con el accionante, no tiene la cobertura para realizar los exámenes genéticos referidos; que el accionante no ha estado desprotegido en ningún momento ya que cuenta con la prestación del servicio de salud por parte de la EPS accionada, no teniendo ninguna obligación con el actor conforme al contrato de medicina prepagada con él celebrado.

7. La FIDUPREVISORA solicitó la desvinculación del trámite, toda vez que de acuerdo con los preceptos legales a ella no le compete atender lo concerniente al servicio de salud ya que para ello celebró contratos con las entidades encargadas de ello.

8. Dentro del término concedido, la entidad accionada UNIÓN

TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ EPS sostuvo que procedió a dar respuesta a la petición efectuada por el actor mediante comunicado No. PCAM22072020-66 del 20 de agosto de 2020 el que se le remitió al correo respectivo del accionante; en lo referente a la no autorización o intermitencia en la entrega de los medicamentos pudo corroborar que al paciente se le viene prestando el servicio de psiquiatría desde el año 2017 y se le han entregado todos los medicamentos ordenados por los médicos tratantes y, en cuanto a la realización de los exámenes genéticos que refiere fueron ordenados por los médicos de Sanitas Medicina Prepagada a la cual acudió el actor de manera voluntaria y a sabiendas que el costo lo debía asumir ya que la UT Servisalud no puede asumir un tratamiento ordenado por un médico particular ni el suministro de medicamentos que allí le ordenen; que según concepto del médico psiquiatra adscrito a esa entidad, quien atendió al accionante el 3 de septiembre del año en curso, conceptuó que no había evidencia científica que demuestre que a través de un examen genético se pueda hacer un diagnóstico psiquiátrico y mucho menos el medicamento a tomar, debiendo el paciente continuar con los tratamientos que se le han ordenado; por lo que solicitó se declare la improcedencia del amparo constitucional deprecado.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 8 de septiembre del año en curso, el Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, negando el amparo constitucional reclamado bajo los argumentos que en el presente caso no hay prueba ni se dan las condiciones que corroboren la necesidad, efectividad y alcance de la práctica del examen ordenado por el médico particular y, por tanto, no es dable obligar a la EPS a cumplir y acatar las sugerencias médicas que se emiten al paciente conforme a las lineamientos jurisprudenciales citados y, se configuró un hecho superado en lo concerniente al derecho de petición ya que le fue contestado y fundamentado en debida forma y no existe soporte para que a través de este mecanismo el actor acceda a procedimientos no prescritos, autorizados y/o avalados directamente por el galeno tratante adscrito a la Entidad Promotora de los Servicios de Salud a la cual está afiliado.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante, mediante comunicación oportunamente presentada, manifiesta su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia sin exponer argumentación al respecto.

V. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación el servicio de salud referido en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado:

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto

de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud 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.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud... 4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente se verificó por el Juez de primera instancia que, en este asunto no se logró demostrar que se presentara alguna de las excepciones que ha puntualizado la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, para que el concepto el concepto de un

médico externo resulte vinculante respecto a la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente, ya que conforme a la respuesta dada por la autoridad accionada una vez el médico tratante conoció de la orden médica dada por el galeno de Colsanitas, la descartó con argumentación válida al señalar la ausencia de prueba científica al respecto; no hubo prueba o por lo menos no se aportó, que el accionante hubiese sido valorado inadecuadamente por los médicos adscritos a su EPS, ha recibido atención especializada para atender su patología y no se demostró que la EPS accionada haya aceptado los conceptos que emitió el médico particular, pues se repite, hubo concepto médico opuesto y, de ahí que no hay cómo llegar por parte del juez constitucional a determinar y definir que en verdad el concepto del médico particular debe acatarlo la EPS donde está afiliado el accionante, pues no se probó alguna de las eventualidades que ha indicado la Corte Constitucional en el fallo citado.

Además, téngase en cuenta que el médico tratante le ha brindado la atención que ha requerido el accionante y en la última cita le hizo saber acerca de la impertinencia del examen genético para atender su patología, debiendo continuar con el procedimiento y la medicación que le ha venido dando, lo que significa que no se le ha restringido ni negado la prestación del servicio de salud, por lo que el comportamiento se encuentra ajustado y de ahí que el amparo deprecado en el presente asunto resulte improcedente.

Debe agregarse a lo acotado que no desconoce el Juzgado la posibilidad de amparar el derecho de diagnóstico de los pacientes y, en ese sentido, que en el evento en que se cuente con una orden médica de un galeno no adscrito a la EPS que prescriba un servicio médico no PBS, se le ordene a la EPS evaluar médicamente al paciente para que rinda su concepto médico que determine la viabilidad de esa prescripción. Sin embargo, tal posibilidad no acaece aquí, en tanto que ya ese chequeo médico ocurrió por parte de un médico adscrito a la EPS, que, empero, rindió concepto negativo, esto es, concluyó que no debía hacerse la prescripción requerida, de tal manera que tampoco puede el Juzgado proceder de tal medida.

Se concluye entonces, que no se evidencia que el fallo emitido en primera instancia deba modificarse, máxime si se tiene en cuenta que el inconforme no adujo ningún argumento tendiente a desvirtuar lo allí concluido, frente a lo cual esta instancia no encuentra reparo alguno y de ahí que surja la conclusión de que habrá de confirmarse dicha decisión.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el día 8 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza