

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Veinticinco (25) de Agosto del Dos Mil Veinte (2020)

ASUNTO: TUTELA No. 2020-00161 "SALUD - SEGURIDAD SOCIAL"
ACCIONANTE: EDGARDO JAVIER BARRETO JIMÉNEZ en representación de su menor hijo JERSON JAVID BARRETO CUADRO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

El señor EDGARDO JAVIER BARRETO JIMÉNEZ en representación de su menor hijo JERSON JAVID BARRETO CUADRO, instauró ACCIÓN DE TUTELA en contra de SALUD TOTAL EPS, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho a la Salud, Seguridad Social, en Conexidad con la Vida están amenazados a su menor hijo. Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la accionante que su hijo tiene 14 años de edad y actualmente se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS, presentando un diagnóstico de tumor craneofaringioma y otras patologías, de igual manera que fue operado en el Instituto Cardiovascular de Colombia, en la ciudad de Bucaramanga, por lo que debe asistir nuevamente a control posoperatorio a mediados del mes de agosto y por tal motivo solicitó pasajes, estadía, alimentación y lo que requiriera para su asistencia durante el proceso, solicitud que fue negada.

En consecuencia y en virtud de que el menor requiere de controles y exámenes dentro de un mes, nuevamente solicitó los viáticos, además por motivos de la pandemia quedo sin trabajo y sin ningún recurso económico.

PETICIONES

Que se ordene al Gerente De SALUD TOTAL EPS, que en el término de la distancia autorice los pasajes, estadía, alimentación y demás servicios, Tanto para el menor de edad como para su acompañante, que se requiera para asistir a su control en el Instituto Cardiovascular de Colombia, en la ciudad de Bucaramanga, donde lo operaron.

Ordenar al Gerente De SALUD TOTAL EPS o a quien corresponda que le garanticen los procedimientos, los tratamientos con los medicamentos dentro o fuera del plan de beneficios y todo lo que requiera de ahora en adelante con el fin de que tenga la oportunidad de mejorar su calidad de vida como cualquier persona normal, además es un menor de edad, doblemente protegido por el estado colombiano.

ORDENAR QUE LA ATENCION SE LE PRESTE EN FORMA INTEGRAL, es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE Y OPORTUNA hasta la recuperación total de su salud o lo que Dios quiera.

Prevenir al GERENTE DE SALUD TOTAL EPS, de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Diez (10) de Agosto del año Dos Mil Veinte (2020), ordenándoles a las accionadas rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS

Afirma esta accionada, que remitieron el caso en comentario a su área medico jurídica, quienes manifiestan que el menor de edad JERSON JAVID BARRETO CUADROS ha venido atendido las sintomatologías presentadas a causa de sus patologías y siempre y en todo momento se le han

generado las autorizaciones que ha requerido de manera ADECUADA, OPORTUNA y Pertinente para el tratamiento de su patología, basados en un modelo integral de atención, sin que se evidencien barreras y negaciones de acceso, ya que se le ha autorizado lo que ha requerido.

De igual manera exterioriza la accionada que ha brindado los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido el representado, así como el suministro de medicamentos, los exámenes, diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro y sin cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a su red de prestación de servicios.

Por otra parte, manifiesta la accionada que la orden de transportes no tiene fundamento médico, ya que no cuentan con orden médica que respalde su pretensión, así como no se registró ninguna solicitud ingresada a través de la plataforma MIPRES, plataforma que fue diseñada por el ministerio de protección social para darle trámite a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud; aclara además que el diligenciamiento de este formato reposa en cabeza del médico tratante, por tanto y al no existir orden médica que medie la solicitud de transporte, solita que se nieguen las pretensiones de la tutela en cuanto no existe la orden del médico y tratante y por ende la solicitud ante el MIPRES para entrar a cumplir lo solicitado.

En cuanto a la atención integral solicitada por el accionante, razona la demandada que dicha solicitud se encuentra supeditada a hechos futuros e inciertos y que cada uno de los requerimientos que presente el paciente serán analizados con detenimiento e interés de acuerdo con las condiciones específicas del usuario durante la evolución de su patología, por lo que sugieren denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela y que en la actualidad el protegido no cuenta con autorizaciones pendientes por lo que estaríamos ante una inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

En este mismo orden de idea, considera la accionada que el criterio del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, ello en consideración a que, por sus conocimientos científicos, le permiten disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente; empero el actor no anexa orden médica que prescriba lo pedido, siendo improcedente la presente tutela. bajo ese sentido, verificaron en su sistema integral de información y en los soportes de la acción de tutela sin que se evidencie orden médica que prescriba o determine la necesidad de los servicios solicitados, lo cual demostraría que no hay transgresión de derecho fundamental alguno, dado que su actuar siempre ha estado enmarcado dentro de las funciones propias de la ley 100 de 1.993.

Para concluir nos indica la accionada que continuara prestando toda la atención médica que el protegido necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en generación, atención que su caso requiera y que no han sido negados por esta EPS-S, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud y aquellos que sin estar incluidos en el PBS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional para ser aprobadas por medio de la plataforma MIPRE según sea el caso.

PETICION

Que se deniegue la acción de tutela por no existir vulneración a los derechos fundamentales.

Que se declare improcedente la presente acción de tutela por carencia actual de objeto.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si SALUD TOTAL EPS, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional del menor de edad, deprecado por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por el señor EDGARDO JAVIER BARRETO JIMÉNEZ en representación de su menor hijo JERSON JAVID BARRETO CUADRO y las acompañadas en la contestación rendida por la accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción y en virtud de ello, cabe recordar que la tutela es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En el caso concreto, el accionante solicita que se proteja el derecho fundamental Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como *"un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona"* cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

Adentrándonos al caso concreto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de solicitarlos, le coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

"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 paciente 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".

De igual manera la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-066 de 2002, la Corte afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

De igual manera la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *"no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico"*.

Igualmente, esta Corporación en la decisión T-174 de 2015, concluyó que, si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional.

De las pruebas aportadas al plenario, en el presente caso se observa que no se encuentra registro por parte de su médico tratante, ninguna solicitud ingresada a través de la plataforma MIPRES, plataforma que fue diseñada por el ministerio de protección social para darle trámite a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud, lo cual resulta estrictamente necesario toda vez que se trata de un insumo complementario no financiado por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, por lo que es imposible atribuir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante a la empresa prestadora de salud.

Debido a que el actor no demostró que existiese un requerimiento a la accionada en relación a que no se vislumbra dentro del contenido de la tutela constancia alguna que demuestre lo contrario por lo que este despacho concluye que cuando el accionante acudió a la acción de tutela, su médico tratante no había cumplido con el deber de registrar ante la plataforma MIPRES, la orden de viáticos reclamados por el representante del menor, en este mismo orden de ideas y sobre lo referente a la petición de atención integral, habría que decir que la misma resultaría improcedente habida cuenta que, frente a la pretensión del representante del menor, se le garantiza la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para su recuperación, tal pedimento resulta improcedente sólo respecto a la patología que soporta actualmente, y que en igual sentido ha sido expresado por el máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-039/13 cuando subraya:

“El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad”, empero se evidencia en el cuerpo de la tutela así como en la contestación, que la accionada ha venido atendido las sintomatologías presentadas a causa de sus patologías y siempre y en todo momento se le han generado las autorizaciones que ha requerido de manera adecuada, oportuna y pertinente para el tratamiento de su patología, de igual forma en el informe rendido por la accionada esta manifiesta “que continuara prestando toda la atención médica que el protegido necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en generación, atención que su caso requiera y que no han sido negados por esta EPS-S, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud y aquellos que sin estar incluidos en el PBS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional para ser aprobadas por medio de la plataforma MIPRE según sea el caso”.

Circunstancias que nos llevan a concluir que el actor, hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso el despacho encuentra que hasta la fecha **SALUD TOTAL EPS**, no ha incurrido en una acción u omisión que derive en la vulneración del derecho fundamental a la salud del actor, por lo que no hay lugar a conceder el amparo invocado ni mucho menos a impartir una orden encaminada a protegerlo.

En ese orden de ideas, la Honorable corte Constitucional, tiene que, por regla general, es necesario acudir inicialmente ante la entidad prestadora del servicio de salud a requerir el servicio ordenado y, solo si esta no lo hace efectivo, es procedente acudir ante el juez constitucional, para exigir el amparo del derecho fundamental.

Además, es menester indicar que la tutela también resultaría improcedente al no existir negación alguna a la prestación del servicio que deprecia la actora, pues así lo ha venido señalando la Corte Constitucional en su precedente Sentencia T-096 de 2016.

Improcedencia por cuanto la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente

constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia solo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales. No obstante puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer.

Por las razones expuestas, y atendiendo los precedentes Constitucionales, debe entonces declararse improcedente la presente acción de tutela y responder en forma negativa al eje central de los problemas jurídicos, como es que no se ha violado derecho fundamental alguno a la accionante, por encontrarnos ante la ausencia de negación a los servicios de salud deprecados.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la señora **MARY NELSI RODRIGUEZ CLAVIJO** en Representación de **KEINER DAVID RODRIGUEZ**, contra **SALUD TOTAL EPS** por las razones anotadas en la considerativa y al carecer de objeto la misma.

Segundo. Notifíquese este fallo a las partes y a La Personera Municipal por el medio más eficaz.

Tercero. Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de Ley, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA