

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SENTENCIA N° 169**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Proferir sentencia en la acción de tutela incoada por VIVIANA GUEVARA GUERRA quien, actuando como representante legal del menor EMANUEL GUERRERO GUEVARA, solicita se le proteja su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por parte de aseguradora en salud E.P.S COMFENALCO VALLE.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta en síntesis la accionante, que su hijo presenta múltiples problemas comportamentales derivados de sus diagnósticos de TDAH, trastorno de oposición desafiante y déficit cognitivo leve, situaciones que argumenta han dificultado su adherencia a la escolarización.

2.- Resalta que, pese a habersele brindado múltiples servicios médicos tales como terapias, atención psiquiátrica y medicación, estos han resultado insuficientes para controlar el comportamiento del menor, razón por la cual solicita se ordenen terapias ABA dado que son más especializadas y tienen mayor efectividad.

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante en consecuencia, se ordene a la E.P.S COMFENALCO VALLE que brinde las terapias ABA al menor, así como el transporte para asistir a las mismas y las diferentes citas médicas.

C. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto interlocutorio N°2651 del 11 de julio de 2023, este despacho admitió la presente acción de tutela, ordenando en consecuencia oficiar a la entidad accionada y vinculadas, para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y

pretensiones de la tutela, posteriormente ante la presentación de una nueva acción con igualdad de partes, esta instancia se dispuso acumularlas mediante auto N°2659 del 12 de julio del corriente.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS.

EPS COMFENALCO VALLE : Argumenta que no han vulnerado los derechos del paciente, pues en ningún momento se le han negado los servicios de salud requeridos, simplemente que actualmente este no tiene indicación ni justificación médica de terapias ABA, además resalta, que tampoco se evidencia la formulación de transporte para asistir a terapias, aunado el hecho que el paciente no cuenta con descripción de limitación en la movilización o patología que la genere, ni que sea portador de algún tipo de dispositivo médico como ventilador mecánico por lo que esta se requiera.

SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE: tras exponer el marco normativo que regula sus funciones, precisa que al encontrarse el menor afiliado a la E.P.S COMFANALCO VALLE, es dicha entidad quien debe garantizar en forma integral y oportuna, la prestación de servicios de salud que se encuentren ordenados por los médicos tratantes, ello conforme lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, sentido en el cual concluye existe falta de legitimación en la causa pasiva.

CLINICA NUEVA DE CALI: Precisa que, como institución prestadora del servicio de salud, no tiene injerencia frente a los requerimientos pretendidos por la accionante, pues la autorización y asignación de institución los determina el asegurador, resaltando que al paciente se le han brindado las atenciones y cuidados necesarios.

MINISTERIO DE SALUD: Manifiesta que, dentro de sus funciones y competencias, no es el llamado a prestar servicios médicos ni tampoco vigilar el sistema de Seguridad Social en Salud, sentido en el cual concluye existe ante ello una falta de legitimación en la causa pasiva, dado que los hechos alegados no le son atribuibles a alguna acción u omisión.

IDIME S.A.: Refiere tras la lectura de la acción de tutela, que no evidencian que exista autorización de algún servicio dirigido a esta institución, igualmente precisan que entre los servicios ofertados no se encuentran las terapias ABA, entendido bajo el cual solicitan la desvinculación de esta institución.

SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL: Afirma que como autoridad

sanitaria, su función no es la de prestar servicios de salud sino la de garantizarla mediante el direccionamiento de políticas públicas, además luego de citar precedentes jurisprudenciales y normas en materia de salud, afirma que lo requerido por la tutelante debe ser proporcionado por la EPS accionada, pues es una entidad con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, por tanto llamada a brindar los servicios que el paciente requiera.

ADRES: Sostiene que como administradora de los del fondo de solidaridad, existe en este asunto una falta de legitimación en la causa pasiva, pues no es esta la encargada de prestar servicios de salud, concluyendo que las pretensiones reclamadas son de competencia de la promotora de salud accionada, puesto que la vulneración alegada se produciría por un actuar omisivo que no les es atribuible.

III.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia determinar, si bajo las circunstancias expuestas por VIVIANA GUEVARA GUERRA, debía la promotora de salud E.P.S COMFANALCO VALLE, garantizar la realización de las terapias ABA y el suministro del servicio de transporte al menor EMANUEL GUERRERO GUEVARA, en caso de serlo se procederá a establecer si resultó vulnerado su derecho a la salud por la no autorización y materialización de la prestación de los servicios solicitados.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, estedespacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

"La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud. Reiteración de Jurisprudencia

6.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha 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. Sobre este punto, 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 lo tanto, es el profesional de la salud el

que está 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, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, la Sala precisa que 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, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

6.2. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

"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 (...).

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

6.3. En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente."¹

C.- CASO CONCRETO

Antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, en efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) el accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección deprecada; iii) están identificados los hechos y iv) se

¹ Sentencia T-017 del 25 de enero de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que la accionante se duele de que los servicios de salud brindados a su hijo resultan insuficientes, pues considera que finalmente estos no tienen mayor impacto y este persiste en su difícil comportamiento, sentido en el cual resalta que se requiere la prestación de las terapias ABA; por su parte, la EPS accionada alega que no existe vulneración, pues hasta el momento el menor no cuenta con dicho ordenamiento ni con el de transporte.

Puestas así las cosas, procedió esta instancia a la revisión del acopio documental, a fin de determinar la pertinencia y sustento médico de los servicios reclamados, sin que se encontrara ningún ordenamiento, referencia o recomendación que al menos sumariamente permita inferir su necesidad, o si tales prescripciones existieron no fueron aportados al trámite, siendo forzoso concluir que lo pretendido por la accionante finalmente es acceder a las terapias ABA y al servicio de transporte sin que medie ordenamiento médico, objetivo que por más loable que sea no resulta procedente en la senda constitucional, pues en asuntos de orden médico resulta imperativa la existencia de una orden o prescripción del médico tratante.

Justamente tratándose del transporte, es menester que el galeno prescriptor deje expresas constancias de los supuestos facticos que lo sustentan, como lo son las condiciones de movilidad, salud, diagnóstico o edad del paciente, pues son las que posibilitan su ordenamiento constitucional, toda vez que no cualquier incomodidad propia de algún medio de transporte, puede dar lugar a proporcionar uno de características especiales, dado que los usuarios del sistema de salud deben soportar determinadas cargas cuando sus condiciones así lo permitan, sin que la concesión de un medio específico de transporte atienda exclusivamente a un criterio de confort, resultando imperativa la necesidad de preexistencia de una orden o recomendación médica, para efectos de emitir cualquier ordenamiento que se relacione con dicho requerimiento.

Rememorese que, atendiendo a la naturaleza de su profesión y función del juez constitucional, este carece de los conocimientos médicos y científicos para prescribir tratamientos, servicios, insumos o procedimientos, precisamente por ello se apoya en los ordenamientos del médico tratante, por lo tanto el requerimiento de una orden médica o prescripción, no constituye un capricho o una exigencia ritualista, sino por el contrario establece el medio que

posibilita garantizar el mejor tratamiento, medicamento o servicio médico posible, pues cuando existe una orden medica se entiende que un criterio medico científico sustenta su pertinencia, razón por la cual esta instancia negará la concesión del transporte y las terapias ABA por esta vía.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la protección tutelar invocada a favor del menor EMANUEL GUERRERO GUEVARA.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32ibídem).

CUARTO: ARCHIVASE el expediente en su debida oportunidad.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad.- 2023-00167-00