



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Cuatro (04) de Noviembre de dos mil Veintiuno
(2021)

RAD: 20001 31 03 002 2021 00167 00. Acción de tutela de primera instancia promovida **YELITZA MENDEZ LOPEZ** contra **NUEVA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.** Derechos fundamentales a la salud y vida.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por YELITZA MENDEZ LOPEZ contra NUEVA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la parte accionante en síntesis lo siguiente:

En su calidad de afiliada de la NUEVA EPS-S, fue valorada por el médico especialista de esa EPS, quien le diagnosticó con las siguientes patologías, soportadas en la historia clínica que se anexa al presente expediente digital.

De igual manera y, a raíz de las graves patologías descritas en el numeral que antecede que le afectaron ostensiblemente en TODA su salud, se le diagnosticó la siguiente enfermedad oftalmológica.

En razón de las patologías que padece, el médico especialista de la NUEVA EPS-S, ordenó GAFAS, las cuales son necesarias a raíz de la cuarta isquemia cerebral que sufrió que le afectó ostensiblemente su vista, sobre todo su ojo derecho, tal y como consta en la copia de la historia clínica que se anexa a la tutela.

Hasta el día de la interposición del recurso de amparo, no ha sido posible por ningún medio, muy a pesar de sus constantes visitas, que se dignen a autorizarle las GAFAS tal y como fueron ordenadas. Por el contrario, le mandan para IPS VISIÓN LITORAL en donde cual mercaderes de la salud, le mandan unas gafas cuantiosísimas que van en contra de su estado de salud y sobre todo en contra de su situación financiera precaria, pues recuerdo que a raíz de los ACV que sufrió quedó con problemas de habla y de movilidad que le impiden trabajar.

La negativa, se constituye en una afrenta contra su derecho a la salud, que aun así, no esté catalogado en la carta magna como fundamental, la vasta jurisprudencia desarrollada por la Honorable Corte Constitucional le ha dado el carácter de tal, pues para nadie es un secreto, que al violentar el derecho a la salud, se podría estar violentando por conexidad el mismísimo derecho a la vida.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora con base en los hechos descrito anteriormente, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la SALUD y VIDA.

PRETENSIONES:

Solicita, que se ampare su derecho a la SALUD en conexidad con el derecho fundamental a la VIDA, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política de Colombia, respectivamente.

Que se ordene a la NUEVA EPS-S que, en el término improrrogable de 12 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, autoricen y le hagan entrega material de las GAFAS con sus respectivos lentes, tal y como consta en la copia de la historia clínica que se anexa a esta tutela.

Que se ordene a la NUEVA EPS-S, que le brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar su patología, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias, PRÓTESIS y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría.

Igualmente, en caso que los servicios que requiera se presten en un lugar diferente a su lugar residencia o desplazamiento urbano diario o regular en la semana, se le autorice el transporte, alimentación y gastos de alojamiento para él y su acompañante a fin de lograr la efectividad de los tratamientos que le sean prescritos.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

DOCUMENTALES:

- 1.- Copia de la cédula de ciudadanía.
- 2.- Copia de la Historia Clínica en donde consta el diagnóstico de la patología que padezco y el Plan de Tratamiento que le vienen negando.

TESTIMONIALES: Ruego a su señoría que se sirva escucharle en declaración jurada.

PARTE ACCIONADA:

No aportó.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 21 de octubre de 2021, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la contra

NUEVA EPS-S., y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE LA NUEVA EPS:

Alega, que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO desde el 01/09/2019.

Aduce, que a partir de una revisión de las pruebas aportadas, se ha podido determinar que las "gafas" no cuentan con orden médica que prescriba la entrega de dicho elemento. Sumado a ello, no se indican las especificaciones de dichas gafas y únicamente se limita a presentar la petición sin mayor información adicional. Es claro que dichas órdenes médicas no contemplan la entrega de gafas.

Indica, que no se evidencia orden de remisión, cita en municipio distinto al que reside o, en general, prueba alguna que indique la necesidad del amparo del servicio complementario de transporte.

Manifiesta, que la integralidad en el tratamiento médico, se viene concediendo al usuario, puesto que hemos cubierto y suministrado a través de nuestra red de prestadores, ayudas diagnósticas, servicios especializados y sub especializados, medicamentos, acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación sin dilación alguna, procediendo con la oportunidad, calidad y seguridad que se requiere para lograr la efectividad del tratamiento en esta y en otras patologías con las cuales ha cursado el paciente cumpliendo con lo dispuesto en la normatividad.

En virtud de lo anterior, solicita lo siguiente:

PRINCIPALES:

- 1.- Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente por no acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.
- 2.- En cuanto al suministro de TRANSPORTE, para sí mismo y acompañante, solicitan al Despacho no acceder a esta pretensión, ya que el accionante reside en municipio que no cuenta con UPC DIFERENCIAL razón por la cual, los gastos de traslado no corresponden al sistema de seguridad social en salud.
- 3.- En cuanto a HOSPEDAJE y ALIMENTACIÓN deberá negarse puesto que no se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan el sistema y se trasladen dichos gastos fijos con cargo al sistema de seguridad social.
- 4.- En cuanto a la solicitud de atención integral, deberá de negarse puesto que la misma implica prejuizgamiento y asumir la mala fe por parte de LA NUEVA EPS S.A sobre hechos futuros que aún no han ocurrido. Esta petición incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás pretensión realizada por el accionante que no haya sido ordenada por médico tratante al momento de la presente acción de tutela.
- 5.- En cuanto a la entrega de GAFAS deberá negarse por no contar con orden médica que respalde dicha petición.

6.- Vincular a la Secretaria De Salud Departamental del Cesar con la finalidad de que atienda la prestación de servicios y tecnologías no financiados por la UPC-S de sus afiliados del régimen subsidiado.

SUBSIDIARIA:

1.- En caso que el despacho ordene tutelar derechos invocados, solicitamos ADICIONAR, en la parte resolutive del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A. y en virtud de la Resolución 205 de 2020 (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

2.- Expedir copia autentica de la providencia que se emita.

CONTESTACION DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR:

Estando debidamente, notificado guardo silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante YELITZA MENDEZ LOPEZ, impetra acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la C.N., teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

LA NUEVA EPS-S, por tener vínculo directo con la prestación del servicio de salud de la señora YELITZA MENDEZ LOPEZ, por lo tanto, es a quien se le atribuye la responsabilidad de la vulneración a los derechos fundamentales referidos.

INMEDIATEZ Y SUFSIDIARIDAD:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que la fecha de la historia clínica es de fecha 05 de mayo de 2021 y la presente acción de tutela se impetró el 21 de Octubre del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido más de seis (6) meses, siendo oportuna la reclamación del derecho violentado.

Frente a la subsidiaridad se percibe que el hoy accionante no tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar el derecho transgredido, sino la presente acción, pues, según los hechos en el caso particular se puede concluir que éste instrumento constitucional es el idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, máxime cuando se trata de la vulneración del derecho constitucional a la salud.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si NUEVA EPS-S, ha vulnerado los derechos fundamentales constitucionales a la vida y a la salud a YELITZA MENDEZ LOPEZ, al no autorizarle las gafas y lentes, sin haber aportado orden médica?

El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud - Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-345/13:

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. 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'*, 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.

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.

Improcedencia de la acción de tutela cuando se interpone de manera directa sin que el interesado hubiere acudido previamente a requerir la prestación de lo solicitado a la entidad accionada - Sentencia T-750/07:

Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, si no existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales - Sentencia T-130/14:

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *"cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]".* Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003-o la T-883 de 2008, al afirmar que *"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)* En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...) "1201, ya que *"sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"*.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *"ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y,*

en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, de los hechos expuestos en este caso por la agente oficiosa se observa que a John Edwin Díaz Cardona hace cinco años no lo valora un médico, y que no lo ha llevado a Emssanar E.S.S. para que allí le ordenen y autoricen lo pretendido en sede de tutela, pues él mismo lo impide. Lo que concuerda con las demás pruebas allegadas al proceso, pues estas muestran que la última valoración diagnóstica que se le realizó fue el día 24 de enero de 2009 por una médica particular especialista en psiquiatría.

Igualmente, Emssanar E.S.S. sostuvo que la accionante nunca se ha acercado a la entidad para pedir la atención integral o la internación de su hijo, motivo por el cual, no existe evidencia de siquiera una orden médica expedida por el médico tratante de John Edwin Díaz Cardona, que avale o determine la solicitud elevada por la tutelante, ni tampoco hay prueba o indicio de alguna negación del servicio requerido por la peticionaria.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado y su madre, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, YELITZA MENDEZ LOPEZ, acude al presente mecanismo con el objetivo que se le protejan sus derechos constitucionales a la salud en conexidad con la vida, los cuales considera vulnerados por la Nueva EPS.

De entrada, la respuesta al problema jurídico se resuelve de manera negativa, al no contar las GAFA, LENTES y ORDEN DE REMISIÓN sin orden médica U OTRO SERVICIO DE SALUD que se esté negando.

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".

Además, mediante la **Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"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."* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así entonces, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Descendiendo al caso particular, tenemos que YELITZA MENDEZ LOPEZ, tiene 38 años de edad, diagnosticada con patologías INFARTYO CEREBRAL NO ESPECIFICADO, LAPUS ERITTEMATOSO SISTEMICO COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS Y TRASTORNOS DE ANSIEDAD.

Así entonces, la parte actora solicita que ordene la entrega de las GAFAS Y LENTES, LA AUTORIZACION DE LOS VIATICOS en caso remitida

para una ciudad diferente a su lugar de residencia y la atención integral.

De acuerdo a lo anterior, la parte actora con el escrito de tutela, aportó dos historias clínicas, una de ellas tuvo problema al descargar, por lo tanto, el numeral "SEXTO: Requerir a la parte accionante para que en el término de un día aporte la historia clínica Oftalmológica, la cual no fue visible descargarla, una vez obtenida, se deberá correr traslado a la NUEVA EPS" el cual no cumplió, hecho éste que conllevó a realizar un segundo requerimiento mediante auto adiado 02 de noviembre de 2021, en la cual se le solicitó "Requerir por segunda vez a la parte accionante, se sirva enviar nuevamente la historia clínica Oftalmología, por razones que el documento enviado dice "error al descargar" no abre y por lo tanto, no se ha podido valorar como prueban en el término de la distancia", el cual contestado, remitiendo la historia clínica donde está soportado el servicio de salud que se reclama, por ende, se procedió a llamar a la parte actora al número celular suministrado en el libelo de tutela 3107540697, pese varios intentos en varios días, nunca contestó.

En ese orden de ideas, apreciando las pruebas en conjunto, no se pudo apreciar la orden médica o la historia clínica donde se le haya ordenado las GAFAS Y LENTES a la parte actora, ni tampoco orden de remisión alguna a otra ciudad para recibir servicios de salud, y tampoco de observa, negativa por parte de la NUEVA EPS, para conceder hoy la ATENCIÓN INTEGRAL.

Cabe relatar, que el juez de tutela no puede ordenar servicios de salud que no estén soportados por el médico tratante, ordenes de servicio de salud o historia clónica, ninguna de las dos (02) están soportado el servicio que hoy reclama la parte actora, por lo menos en las pruebas aportadas no se avizoró esa situación.

Sobre ello, cabe traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional, quien estableció lo siguiente:

Sentencia T-036 de 2013 Corte Constitucional:

Esta Corporación ha indicado que le corresponde al galeno tratante la labor de determinar qué servicios de salud requiere un paciente, con fundamento en criterios científicos y su conocimiento de la historia clínica de cada persona. Como regla general, este Tribunal ha sostenido que el concepto médico relevante será el emitido por quien está adscrito a la entidad que tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud, por lo que el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.

Sentencia T-745 de 2013 Corte Constitucional:

En el Sistema de Salud, 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. Específicamente, 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. La jurisprudencia

constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como médico tratante. Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista. **En el Sistema de Salud, 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. Específicamente, 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. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como médico tratante. Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

Sentencia T-920 de 2013 Corte Constitucional:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, en el Sistema de Salud, 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.

De acuerdo a las luces de la jurisprudencia, el juez de tutela debe ordenar tales servicios que estén soportados en la historia clínica, de lo contrario, no está facultado para emitir ordenes cuando se carece de ellas.

Cabe resaltar, que la sentencia T 040 de 2018, establece lo siguiente: "Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el

amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación".

Con respecto a la atención integral, se avizora que no existe negativa por parte la NUEVA EPS, puesto que en la historia clínica aportada y apreciada como pruebas no existe servicio de salud que la entidad este negando y que sean objeto de tutela.

Habida cuenta, la jurisprudencia constitucional ha dicho que el tratamiento integral es procedente de la siguiente manera:

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas" sentencia T 259 - 2019.

Aunado a lo anterior, existe elementos suficientes de juicio para considerar que los tres (03) presupuesto se cumplen para ordenar a la EPS accionada que preste una atención integral, sin embargo, el presente asunto no cumple ninguno de los tres.

Frente a la vinculación de la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

" (...) cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado

y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza¹. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en uno y otro evento (Existiendo o no POS) es la EPS-S quien debe asumir directamente la prestación del servicio, ello con la finalidad de propender porque el/la paciente sea atendido sin dilaciones y de forma inmediata para dar garantía a sus derechos fundamentales constitucionales, sin embargo, dicha entidad fue integrada al contradictorio constitucional.

Sin más argumentos, se considera que no existe vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida de la actora y, en consecuencia, se negará la acción de tutela por ausencia de vulneración a los derechos fundamentales.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela por ausencia de vulneración a los derechos fundamentales, promovida por YELITZA MENDEZ LOPEZ contra NUEVA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.