

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

Acción de tutela No. 1110013103 025 2022 00503 00.

Resuelve el Juzgado la acción de tutela instaurada por la señora MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ CURREA, contra NUEVA EPS S.A., trámite al cual se vinculó a la Clínica El Lago, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y de Cundinamarca, Ministerio de Salud y de la Protección Social y al Adres (Fosyga).

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la tercera, y demás derechos conexos. En consecuencia, solicitó, que protegidas las aludidas garantías constitucionales se ordene: *“(...) a la NUEVA EPS, me autorice Las (sic) citas fisiatría y terapias en la clínica el Lago me fueron negadas por la EPS para realizármelas aquí en Bogotá, 3. Se me autoricen las citas, medicamentos y procedimientos médicos que requiero, teniendo en cuenta mi diagnostico”.*

1.2. Como fundamento de sus pretensiones manifestó, en síntesis, que, se encuentra afiliada en la NUEVA EPS S.A., y en la Clínica el Lago le practicaron una cirugía de filtración en la cadera.

Por lo anterior, requiere de unas citas de fisiatría y terapias como post operatorio; sin embargo, le fueron negadas por la EPS accionada para realizarlas en la Ciudad de Bogotá, pues no le es posible desplazarse al municipio del Peñón – Cundinamarca (donde residía antes de la cirugía), para pedir la autorización, dada su incapacidad física y avanzada edad (61 años), que no le permiten trasladarse hasta dicho municipio.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial, se dispuso a oficiar a NUEVA EPS S.A., y a las vinculadas Clínica El Lago, secretaria Distrital de Salud de Bogotá y Cundinamarca¹, Ministerio de Salud y de la Protección Social y al Adres (Fosyga), para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

De otra parte, se requirió a la accionante para que allegara copia de las órdenes médicas objeto de reclamo constitucional y demás pruebas que

¹ La Secretaría de Salud de Cundinamarca, fue vinculada al presente trámite mediante auto de 15 de noviembre de 2022, registro 039.

pretendiera hacer valer en el presente trámite; sin embargo, dentro del término concedido permaneció silente.

1.3.1. NUEVA EPS S.A adujo que, ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la accionante para el tratamiento de sus patologías; no obstante, esta entidad no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, quienes son las encargadas de programar y solicitar autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, y entrega de medicamentos, entre otros.

En el caso particular, la señora RODRIGUEZ CURREA se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud con estado ACTIVO; empero, en el plenario no obra orden médica vigente que prescriba los servicios o tecnologías solicitadas, así como tampoco prueba de la negación de los mismos, siendo entonces improcedente acceder a las súplicas de la acción tutelar.

Al margen de lo anterior, si el juzgado considera tutelar los derechos fundamentales incoados, solicitó que previo a autorizar cualquier tratamiento o medicamento en el que no exista orden médica o no esté vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno tratante con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los mismos.

1.3.2. La CLINICA NUEVA EL LAGO señaló que, la señora MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ URREA es una paciente de 61 años que fue valorada en el servicio de consulta externa por la especialidad de Neurocirugía el pasado 22 de marzo de 2022, por un dolor lumbar tipo axial, con hallazgo de listesis GII L5-S1, sin compresión de canal, por lo que, una vez se realizaron los exámenes de rigor el 19 de octubre de 2022 se realizó el procedimiento de Neurolisis de Raíces Espinales, sin complicación alguna, ordenándose el egreso con órdenes médicas ambulatorias para control por Neurocirugía, terapia física, consulta de primera vez por medicina física y rehabilitación.

Sin embargo, la entidad no oferta el servicio de terapia física integral por consulta externa, pero si el de la especialidad de medicina física y rehabilitación, correspondiendo a NUEVA EPS como entidad promotora de salud determinar la IPS que debe cumplir la petición de la accionante de acuerdo a su red de prestadores de salud.

En consecuencia, solicitó su desvinculación de la presente acción tutelar por cuanto no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.3.3. El ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que, la prestación de los servicios de salud le corresponde exclusivamente a la EPS; asimismo, tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración alegada no proviene de un hecho imputable a esa entidad.

Resaltó 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, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, el cual a partir de la Ley 1955 de 2019 reglamentado a través de la resolución No. 205 de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social fijaron unos topes máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados. Por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Así pues, esta entidad ya giró a la EPS accionada un presupuesto máximo con la finalidad de que la misma suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de estos, cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Pidió entonces su desvinculación de la presente acción de tutela.

1.3.4. MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL también alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la entidad responsable de la amenaza o violación de los derechos invocados por el accionante. Además, resaltó que su función principal es la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS; más de ninguna de manera es responsable directo de la prestación de servicios de salud, que en el caso particular le corresponde a NUEVA EPS S.A.

1.3.5. La SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÀ adujo que, le corresponde a NUEVA EPS S.A., realizar las consultas y terapias que se encuentren ordenas por el médico tratante de manera inmediata y sin dilación alguna; así como garantizar la calidad y continuidad de los servicios en salud,

suministrar ayudas diagnósticas, medicamentos, hospitalizaciones, suministros y tecnologías en salud y demás servicios que el médico considere necesarios, para garantizar la atención integral en salud y responder por las pretensiones de la acción de tutela.

Por lo anterior, considera que no se encuentra probada la vulneración o puesta en riesgo de derecho fundamental alguno por parte de esta entidad, ya que no es la encargada de suministrar la atención en salud requerida por la actora, por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

1.3.6. La SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA manifestó al despacho que, el suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, etc., relacionados con la patología base que aqueja a la actora, es responsabilidad de la NUEVA EPS “con cargo a la UPC y NO UPC”.

Por lo anterior, es competencia de la EPS direccionar a sus afiliados a las IPS de la Red Hospitalaria que tengan contrato vigente para que presten los servicios de salud de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes. Por lo tanto, solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La acción de Tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que, prima facie, la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

“(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya

fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios”.

(...)

“A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación”².

Bajo los anteriores derroteros, se desprende que, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS.

Determinado todo lo anterior es pertinente recordar lo considerado por la H. Corte Constitucional en punto específico de la necesidad de la existencia de órdenes médicas para el reconocimiento de prestaciones por vía de tutela.

Así, ha estimado dicha Corporación, que es factible que por esta vía excepcional se autorice la prestación de servicios médicos, incluso si estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pero, en todos los casos, es requisito que medie una orden médica proveniente del médico tratante del paciente. Requisito aquel que encuentra plena justificación en el entendido que sólo un profesional de la salud está en la posibilidad de diagnosticar y formular los medicamentos, insumos, procedimientos y, en general, los servicios de salud que una

². Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

persona con determinada patología requiriere; encontrándose el operador de justicia, por ende, imposibilitado para impartir ordenes en tal sentido, sin ningún fundamento científico.

En tal dirección se ha pronunciado la jurisprudencia de esa alta Corporación, en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha considerado que en aquellos casos en los que la salud y la vida de un individuo se encuentren seriamente comprometidas sino se efectúa un procedimiento quirúrgico o no se suministra un medicamento, por ejemplo, con el argumento de que éstos se encuentran excluidos del POS por así disponerlo una norma legal o reglamentaria, el juez de tutela con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, deberá inaplicarla.

“La Corte ha precisado que para inaplicar el precepto legal o reglamentario se deben demostrar unos requisitos, pues de ese modo lo que se busca es preservar el equilibrio financiero:

“ a) que la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la persona;

“b) que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

“c) que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; y

“d) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo^[2]. (Sentencia T- 704 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra) lo subrayado fuera del texto”³.

“También, como se explicó más arriba, la exigencia de que las órdenes del juez de tutela en relación con el reconocimiento de prestaciones en materia de salud, estén siempre respaldadas por

³ Sentencia T-001/05

*una orden médica en el mismo sentido; busca resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y sólo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la pertinencia de un tratamiento médico*⁴. (Subraya el Juzgado).

2.3. Aplicadas las anteriores referencias jurisprudenciales al caso que se analiza, tenemos: en primer lugar que, como sustentó fáctico la accionante reclamó la protección constitucional de su derecho fundamental a la salud y protección especial al adulto mayor, presuntamente vulnerados por la negativa de NUEVA EPS S.A., de no autorizar, según aduce, las citas de fisioterapia y terapias que le fueron prescritas por su médico tratante como post operatorio, en esta ciudad de Bogotá, donde actualmente reside, pues por sus condiciones físicas y su edad (61 años) no le es posible su desplazamiento al municipio del Peñón, donde antes del procedimiento quirúrgico vivía, y jurisdicción donde se encuentra afiliada. Por lo tanto, solicitó que los servicios requeridos le sean prestados en esta ciudad capital.

Sin embargo, la promotora de este amparo no aportó con el escrito genitor de la acción, prueba alguna que respaldara sus alegaciones, particularmente las órdenes médicas que dijo haberle prescrito su médico tratante sobre los servicios objeto de la presente queja constitucional, lo que llevó al juzgado a requerirla en el auto de apertura de la acción, para que aportara dicha prueba documental y las demás que pretendiera hacer valer en el presente trámite, requerimiento que no fue atendido en oportunidad.

Lo anterior condujo a que el juzgado, para mejor proveer, se comunicara directamente con la interesada a fin de indagar sobre la prueba documental requerida, quien en respuesta sostuvo que, tales medios de convicción obraban en el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, pues según explicó, por error presentó la tutela sin anexos, y para enmendar la situación, procedió a radicarla nuevamente acompañada de las pruebas echadas de menos, siendo ésta repartida a la referida sede judicial.

En ese contexto, y es el segundo punto a considerar, la acción de tutela bajo conocimiento del suscrito operador constitucional no podrá tener vocación de prosperidad, primero, porque no se cuenta con los medios de prueba que soporten las alegaciones contenidas en el escrito genitor de la acción, a propósito de contrastar la presunta vulneración que se achaca a la parte accionada, bien por acción o por omisión, pues tal prueba documental, como quedó dicho en

⁴ Sentencia T-1080/07

precedencia con apoyo jurisprudencial, es fundamental para establecer que los servicios requeridos por la paciente efectivamente fueron prescritos por el médico tratante, como premisa para verificar la presunta vulneración de sus derechos por parte de la accionada; segundo, porque la promotora del amparo no puede esperar de esta sede judicial un fallo de fondo, en la medida en que, como lo manifestó en la comunicación que con ella se sostuvo (informe secretarial, registro 043), cursa otra acción edificada sobre los mismos hechos y pretensiones, asignada al juzgado 27 Civil del Circuito, quien ya profirió sentencia el 15 de noviembre de 2022, según se extrae de la consulta de procesos en el sistema judicial; tercero, porque al presentarse un aparente doble reparto de la misma acción, no resulta procedente la emisión de decisiones de fondo simultáneas por diferentes autoridades judiciales; y cuarto, porque, bajo ese panorama podrían darse determinaciones encontradas.

Los anteriores motivos vienen suficientes para proveer de manera desfavorable en este trámite constitucional, según tiene establecido la jurisprudencia constitucional (T-219 de la C.C., entre otras), a partir de lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando de presentación simultánea de la misma tutela y por la misma persona, se trata.

En punto de la figura de la temeridad en el ámbito de las acciones de tutela, considera el juzgado que, en este caso no se configura, pues según las explicaciones dadas por la parte interesada, fue por un error involuntario que procedió a radicar nuevamente la tutela con los anexos echados de menos por esta sede judicial, como consecuencia del requerimiento efectuado en el auto admisorio de la misma.

De suerte que, la imprevisión en la que incurrió la parte accionante al enmendar el requerimiento efectuado por el juzgado, con la radicación nuevamente de la tutela con todos los anexos, no puede obrar en su beneficio, pues en todo caso, y justamente por una disposición legal y respaldo jurisprudencial, es que, en tal evento, no es posible resolverle las solicitudes de manera favorable (art. 38 Dto 2591 de 1991).

3. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, se negarán las suplicas de la presente acción constitucional.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. Negar el amparo solicitado por la señora MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ CURREA, contra NUEVA EPS S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

4.2 NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3 Si esta decisión no es impugnada **REMITIR** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

L.S.S.

Firmado Por:

Luis Augusto Dueñas Barreto

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 025

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4da7f740964d9792c6ae218f4233d618d61f625e7d15c12a2594c9c6c227f87f**

Documento generado en 16/11/2022 02:18:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>