El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Expedientes: 66170-31-03-001-2023-00001-01

 66170-31-03-001-2023-00012-00

Proceso: Acción de tutela

Demandante: Menor SDC

Demandado: Nueva EPS

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / VINCULATORIEDAD DE PRESCRIPCIÓN MÉDICA DE GALENO NO ADSCRITO A LA EPS / REQUISITOS / TRATAMIENTO INTEGRAL / VIÁTICOS.**

… como aquí la cuestión atañe a la vinculatoriedad de una prescripción médica emitida por un médico tratante no adscrito a la EPS, es preciso recordar que la Corte Constitucional tiene dicho:

“La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo… No obstante, esta Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud… la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario…”

… al comparar las circunstancias que rodean el caso concreto, con lo que se resaltó de la jurisprudencia arriba transcrita, a juicio de la Sala, no se dan las condiciones para ordenarle a la EPS brindar los servicios médicos que prescribió el médico particular…

… se estima atinado que en primera instancia se le hubiera ordenado a la EPS, garantizarle el tratamiento integral al menor SDC para su patología principal “Sindrome de Klinefelter hombre con más de dos cromosomas X”, dado que (i) existe un claro diagnóstico frente al cual se han expedido específicas prescripciones, (ii) la EPS ha actuado con negligencia…

… para la magistratura también fue correcto negar la pretensión tendiente a que se concedan viáticos para asistir a servicios médicos ordenados en municipios distintos a Dosquebradas, porque no hay prueba de que, en la actualidad, ello se haya prescrito…



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA**

**SALA CIVIL-FAMILIA**

 Magistrado: **Jaime Alberto Saraza Naranjo**

 Pereira, marzo catorce de dos mil veintitrés

 Acta: 119 del 14 de marzo de 2023

 Sentencia: ST2-0074-2023

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la demandante frente al fallo del 24 de enero de 2023, dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas en esta **acción de tutela** que se promovió en favor de los derechos del menor de edad **SDC[[1]](#footnote-1)** contra **Nueva EPS.**

**1. ANTECEDENTES**

1.1. Se dijo en la demanda que el menor SDC padece de *“síndrome de klinefelter hombre con más de dos cromosomas x, trastornos generalizados del desarrollo, conducto arterioso permeable, desnutrición proteicocalorica severa no especificada, neumonía no especificada, atención de traqueostomía”.*

Por lo anterior el médico tratante le prescribió los siguientes servicios de salud, los cuales se deben repetir todos los meses y no se pueden suspender: *“terapia respiratoria - 12 sesiones al mes, terapia fonoaudiológica - 12 sesiones al mes, terapia física - 12 sesiones al mes, terapia ocupacional - 12 sesiones al mes, hidroterapia 10 sesiones al mes. por mes, terapia hiperbárica 10 sesiones al mes, hipoterapia o terapia equina 10 sesiones al mes”.*

Que esa orden se expidió el 12 de diciembre de 2022, y desde ese día se han realizado los trámites correspondientes ante la EPS, pero esta no se ha pronunciado.

Se apuntó que antes, al menor, le han programado citas en Armenia y Pereira, por lo cual es necesario que la EPS le garantice los viáticos para él y un acompañante, dado que reside en Dosquebradas y su familia carece de recursos para sufragar el transporte y demás gastos necesarios.

Se solicitó, entonces, ordenarle a la EPS (i) Autorizar y asignar fechas para las terapias prescritas al menor, (ii) Garantizar los viáticos para asistir a los servicios médicos que le sean programados en municipios distintos al de su residencia, (iii) Autorizar nuevamente *“Terapias de neurodesarrollo”*, (iv) No retirarlo del programa de *“paciente domiciliario”,* y (v) Brindarle tratamiento integral.[[2]](#footnote-2)

1.2. En primera instancia se dio impulso a la tutela con auto del 11 de enero de 2023[[3]](#footnote-3), en ese despacho se decidió darle trámite conjunto a esta demanda y a otra presentada por la Personería de Dosquebradas cuyo propósito, también, es la protección de los derechos fundamentales del menor SDC.[[4]](#footnote-4)

1.3. Nueva EPS explicó que *“LAS TERAPIAS FISICA, RESPIRATORIA, FONOAUDIOOGIA, RESPIRATORIA, fueron ordenadas por una IPS adscrita a nuestra red de servicios en salud, su médico tratante ordena dichas atenciones y las mismas se encuentran en proceso de validación”*, sin embargo, *“(…) las TERAPIAS HIPERBARICAS, E HIPOTERAPIA (TERAPIA EQUINA) estas fueron ordenadas por medico particular el cual la parte accionante de manera voluntaria decidieron acudir sin que medie autorización por parte de NUEVA EPS ni respaldo médico (…)”*.

Agregó que, según la Resolución 2273/2021, por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, excluye las terapias que estén excluidas que no estén destinadas al restablecimiento de la salud, como por ejemplo el trabajo con animales y aromaterapia.

También se opuso al tratamiento integral deprecado, dado que atañe con servicios futuros e inciertos.[[5]](#footnote-5)

1.4. Sobrevino el fallo de primera instancia en que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, allí se decidió *“(…) Negar la acción de tutela respecto a las* ***terapias ocupacional, hidroterapia, hiperbárica, terapia equina, Neurodesarrollo por no encontrarse orden médica que lo respalde*** *y tampoco evidencia suficiente para que el Juez Constitucional emita una orden y por no poder suplantarse el conocimiento del médico tratante. Así mismo, se* ***niega el pago de viáticos para traslado del menor y su representante, al no haber orden de tratamiento o procedimiento en IPS ubicada en sede diferente a la residencia del menor****.”*

Sin embargo, si se le ordenó a Nueva EPS realizar los siguientes servicios médicos *“Terapia Fonoaudiología por evento – 12 sesiones, Terapia respiratoria por evento de lunes a viernes – 20 sesiones, Terapia Física integral (telemedicina) por paquete – 12 sesiones”;* del mismo modo se le ordenó garantizar el tratamiento integral para la patología *“Síndrome de Klinefelter hombre con as de dos cromosomas X”.[[6]](#footnote-6)*

1.5. Impugnó la parte actora aduciendo que en los anexos de la demanda *“(…) si se encontraba una orden médica que respaldara los siguientes servicios en salud tales como las “terapias ocupacional, hidroterapia, hiperbárica, terapia equina, Neurodesarrollo” y que se encuentra respaldada con el firma del médico tratante”.[[7]](#footnote-7)*

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, por particulares.

En este caso, se invocó la protección del derecho a la salud del menor SDC, presuntamente conculcado por la parte demandada, que se niega a garantizarle varios servicios de salud que le ha prescrito su médico.

2.2. Sobre los requisitos de procedencia se tiene lo siguiente:

La legitimación por activa se cumple porque la demandante, quien se presenta como la progenitora de SDC, y la Personería de Dosquebradas, pueden procurar la defensa de las prerrogativas fundamentales del menor, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política; por pasiva también se supera porque el niño está afiliado a Nueva EPS, y, en consecuencia, le compete garantizarle la prestación de los servicios de salud, por conducto de las IPS que hagan parte de su red de prestadores, superando cualquier barrera de índole administrativo que lo impida.

Se supera la inmediatez comoquiera que los servicios médicos prescritos al menor, fueron ordenados en noviembre del año pasado[[8]](#footnote-8), y esta tutela se radicó, con prontitud, el 11 de enero de este año[[9]](#footnote-9).

La subsidiariedad también, porque no se cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz para procurar la protección del derecho a la salud, del menor de edad.

Con ello superado, y como aquí la cuestión atañe a la vinculatoriedad de una prescripción médica emitida por un médico tratante no adscrito a la EPS, es preciso recordar que la Corte Constitucional tiene dicho[[10]](#footnote-10):

20.  La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la *“(…) persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”[[11]](#footnote-11),*aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud[[12]](#footnote-12)*.*No obstante, esta Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud[[13]](#footnote-13).

21.  En este sentido, este Tribunal ha sostenido que *“(…) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un****principio de razón suficiente****para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado”[[14]](#footnote-14).* Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos[[15]](#footnote-15):

***(i)* La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.**

***(ii)*Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.**

***(iii)* El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.** (Destaca la sala)

*(iv)*La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como *“tratantes”,*incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a*“(…) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto[[16]](#footnote-16). Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”[[17]](#footnote-17)*.

2.3. En el caso concreto está probado lo siguiente:

(i) El menor SDC padece de un diagnóstico principal denominado “*Sindrome de Klinefelter hombre con más de dos cromosomas X*”, y de otras patologías relacionadas con esa principal, visibles en su historia clínica[[18]](#footnote-18).

(ii) En una atención médica del 23 de noviembre de 2022, realizada por la profesional de la salud Susana Meza Vélez de la IPS “Cuidarte tu salud S.A.S.”, la cual se encuentra adscrita a Nueva EPS, se estableció, como plan de seguimiento:

“MÉDICO Y POR TERAPIAS. **TERAPIA FÍSICA 12 SESIONES (POR PAQUETE)** SE SOLICITA **TERAPIA POR FONOAUDIOLOGÍA 12 SESIONES** (POR EVENTO) **TERAPIA RESPIRATORIA 20 SESIONES DIA POR 1 MES**, SE REVALORARÁ TRAS ESTE TIEMPO PARA DEFINIR CONDUCTA A SEGUIR SEGÚN CRITERIO MÉDICO Y DE TERAPEUTA (POR EVENTO)”

Ese mismo día, la citada doctora le ordenó al menor: (i) TERAPIA FONOAUDIOLOGIA POR EVENTO (12), (ii) TERAPIA RESPIRATORIA POR EVENTO, DE LUNES A VIERNES, y (iii) TERAPIA FISICA INTEGRAL (TELEMEDICINA) POR PAQUETE.[[19]](#footnote-19)

(iii) También aparece una prescripción de un profesional de la salud de una entidad denominada “ENERGIA VITAL CENTRO MEDICO FUNCIONAL S.A.S.” cuyo objeto social, según su certificado de existencia y representación legal es: *“la sociedad tendrá por objeto: prestar consultas médicas con tratamientos funcionales, medicina biológica, terapia neural, servicio de cámara hiperbárica, sueroterapia, medicina biológica, tratamientos holísticos de sanación reiki e hipnoterapia. la sociedad podrá desarrollar también las actividades que sean necesarias para su objeto social, las relacionadas con este y cualquier otra actividad comercial lícita dentro y fuera del país”[[20]](#footnote-20).*

La referida orden médica, del 22 de noviembre de 2022, fue[[21]](#footnote-21):

1. TERAPIA RESPIRATORIA 12 SESIONES AL MES. POR MES

2. TERAPIA FONO -AUDIO- LOGIA. 12 SESIONES AL MES. POR MES

3. TERAPIA FÍSICA 12 SESIONES AL MES. POR MES

4. TERAPIA OCUPACIONAL 12 SESIONES AL MES. POR MES

5. HIDROTERAPIA 10 SESIONES AL MES. POR MES

6. TERAPIA [H]IPERBARICA 10 SESIONES AL MES. POR MES

7. HIPOTERAPIA O TERAPIA EQUINA 10 SESIONES AL MES.

(iv) Según informó Nueva EPS en la contestación, esa prescripción fue emitida por un médico particular, que no está adscrito a la EPS.

(v) En ese orden de ideas, está claro que, tanto el médico adscrito a la EPS, como el que no, ordenaron la **1.** Terapia respiratoria, la **2.** Terapia por fonoaudiología, y la **3.** Terapia física. En cambio, el médico particular, prescribió, además, la **4.** Terapia ocupacional, la **5.** Hidroterapia**,** la **6.** Terapia hiperbárica, y la **7.** Terapia equina.

2.3.1. De frente a ese derrotero, y al comparar las circunstancias que rodean el caso concreto, con lo que se resaltó de la jurisprudencia arriba transcrita, a juicio de la Sala, no se dan las condiciones para ordenarle a la EPS brindar los servicios médicos que prescribió el médico particular, y así se considera, por las siguientes razones:

La primera es que, de la historia clínica que precede la prescripción del médico tratante, no se colige la necesidad de la **4.** Terapia ocupacional, la **5.** Hidroterapia**,** la **6.** Terapia hiperbárica, y la **7.** Terapia equina, es decir, es inexistente un concepto científico que pueda ser cotejado por los profesionales que sí están adscritos a la EPS; a lo cual se suma que no está demostrado que la entidad accionada, hubiera descartado esa prescripción médica, sin fundamento científico.

La segunda, que no hay indicios para concluir que el concepto y prescripción emitida por la doctora Susana Meza Vélez, adscrita a la EPS, carece de una debida valoración o es insuficiente para el tratamiento del menor de edad.

Es que el paciente fue atendido el 23 de noviembre de 2022, y la facultativa, ese día, previa valoración completa, determinó los servicios que se requerían, y entre ellos, no estaban algunos de los enlistados por el médico particular el 22 de noviembre de 2022, quien, se insiste en ello, tampoco determinó de manera concreta por qué eran necesarias esas terapias adicionales.

Y la tercera, el paciente si ha sido valorado por los especialistas de la Nueva EPS quienes, inclusive, ya ordenaron las terapias que se estimaron pertinentes para el tratamiento del menor.

En suma, las condiciones de este caso no se acompasan con los parámetros de la Corte Constitucional, para ordenarle a la EPS suministrar los servicios médicos prescritos por el médico particular. Por eso fue un acierto que en primera instancia no se impartiera alguna orden en tal sentido.

Ahora bien, dado que se trata de un menor de edad que padece varias patologías, es decir, una persona de especial protección constitucional, considera el Tribunal acertado ordenarle a la entidad conformar un grupo médico interdisciplinar, que produzca un concepto orientado a determinar si son o no necesarios los servicios que se reclaman para el paciente, y en caso afirmativo garantizárselos pues, en todo caso, fueron prescritos por un profesional de la salud.

En ese sentido se adicionará el fallo de primera instancia, máxime porque la Corte Constitucional tiene dicho que *“(…)si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto.”[[22]](#footnote-22)*

2.3.2. Por otra parte, se estima atinado que en primera instancia se le hubiera ordenado a la EPS, garantizarle el tratamiento integral al menor SDC para su patología principal *“Sindrome de Klinefelter hombre con más de dos cromosomas X”,* dado que (i) existe un claro diagnóstico frente al cual se han expedido específicas prescripciones, (ii) la EPS ha actuado con negligencia, si bien, en el expediente no hay evidencia de que se hayan realizado los servicios médicos ordenados desde el 23 de noviembre de 2022, por la doctora Susana Meza Vélez (iii) lo cual, en consecuencia, prolonga la recuperación de su salud.[[23]](#footnote-23)

2.3.3. Y finalmente, para la magistratura también fue correcto negar la pretensión tendiente a que se concedan viáticos para asistir a servicios médicos ordenados en municipios distintos a Dosquebradas, porque no hay prueba de que, en la actualidad, ello se haya prescrito. Además, tampoco hay constancia de que la EPS se esté negando a autorizar terapias de *“neurodesarrollo”*, ni de que vaya a retirar al menor del programa de *“paciente domiciliario”,* con lo cual, es impertinente endilgarle alguna acción u omisión transgresora en relación con esas pretensiones planteadas en la tutela.

Recapitulando, se confirmará parcialmente el fallo de primera instancia, pero se adicionará para ordenarle a Nueva EPS, conformar un grupo médico interdisciplinar, que determinará si son o no necesarios los servicios “Terapia ocupacional, Hidroterapia,Terapia hiperbárica, y Terapia equina”, que se reclaman para el paciente, y en caso afirmativo garantizárselos

**3. DECISIÓN**

Por lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia impugnada; solo se **ADICIONA** un numeral que queda así:

(i) Se le **ORDENA** a **Nueva EPS**, por medio de su representante legal que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, conformar un grupo médico interdisciplinar, que determinará si son o no necesarios para el paciente, los servicios médicos denominados *“Terapia ocupacional, Hidroterapia,**Terapia hiperbárica, y Terapia equina”*, y en caso afirmativo, garantizárselos durante el tiempo y de la manera que establezcan los galenos.

(ii) Se **CONFIRMA** en lo demás.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

 Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Se omite el nombre del menor para garantizar sus derechos fundamentales. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 07., Carpeta tutela “2023-000012”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 06., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 09., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Págs. 27 y 28 Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-508/19 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-320 de 2009. Adicionalmente, se pueden consultar las sentencias T-235 de 2018, T-742 de 2017, T-637 de 2017, T-686 de 2013, T-374 de 2013, T-025 de 2013, T-872 de 2011, T-178 de 2011 y T-435 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. En este sentido, se puede ver la sentencia T-355 de 2012. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-235 de 2018, T-036 de 2017, T-545 de 2014 y T-025 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-235 de 2018 y T-545 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. A continuación, se hace alusión a los criterios señalados en la sentencia T-545 de 2014. [↑](#footnote-ref-15)
16. En la sentencia T-500 de 2007, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de “carácter estético” sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-637 de 2017. [↑](#footnote-ref-17)
18. Pág. 21, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Págs. 22 y 28, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Documento 05., C. 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pág. 27, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencia T-061/19 [↑](#footnote-ref-22)
23. Sobre las condiciones para acceder al tratamiento integral, Sentencia T-038 de 2022 [↑](#footnote-ref-23)