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.

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO MÉDICO / SOLO PUEDE PRESCRIBIRLO EL GALENO TRATANTE / POR LO TANTO, SIN ORDEN MÉDICA NO PUEDE CONCEDERSE EL AMPARO CONSTITUCIONAL.**

En este asunto la señora Robledo López busca la protección de su derecho a la salud, que se considera conculcado con ocasión de la renuencia de las entidades accionadas a la hora de materializar los servicios de salud que requiere. (…)

… advierte la Sala que el fallo de primer grado debe revocarse, como quiera que no se acreditó la presunta vulneración que se anuncia en la acción de tutela.

Así se afirma, porque es inexistente en el plenario alguna evidencia de un servicio médico que hubiera sido ordenado por un galeno, y que, por renuencia de la EPS, esté en mora de materializarse. Frente a ello debe recordarse que en casos como el presente, que atañen con el derecho fundamental a la salud, la labor del juez de tutela está delimitada por los conceptos y prescripciones que emitan los profesionales de la salud, porque sin su guía, es insostenible cualquier orden que se pretenda impartir para corregir alguna omisión o tardanza por parte de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, y que esté perjudicando a sus afiliados. (…)

Sobre ello la Corte Constitucional explica:

“… [e]n el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre tres de dos mil veintiuno

Expediente: 66001310300420210014701

Acta: 419 del 3 de septiembre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0284-2021

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por **María Ximena Robledo López**, frente al fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, el 2 de julio de 2021, en esta acción de tutela promovida por la impugnante contra la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda** y la **Clínica los Rosales**, a la cual se vinculó a la **Clínica Comfamiliar Risaralda.**

**ANTECEDENTES**

La demandante expuso, en síntesis, que desde hace 2 meses ha tenido que acudir a urgencias, pues presenta mareo constante, una baja en la hemoglobina y otros síntomas, con ocasión de lo cual, ha solicitado ser valorada por especialistas, pero todo ha sido muy lento. Además, ha recibido una pésima atención de urgencias en la clínica Comfamiliar y en la clínica Los Rosales.

Pidió, entonces, que se les ordene a la IPS y a la EPS accionadas, brindarle atención oportuna, continua, integral y especializada.[[1]](#footnote-1)

En primer grado se dio impulso a la acción con auto del 24 de junio de 2021, convocando por pasiva a las entidades arriba señaladas.[[2]](#footnote-2)

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, indicó que la competente para atender los reclamos de esta demanda es la *“Regional de Aseguramiento en Salud No. 3 (Risaralda), la cual es liderada por el señor Mayor CARLOS ANDRES CAMACHO VESGA”*; en esos términos adujo su falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación.[[3]](#footnote-3)

Comfamiliar Risaralda expuso que ha cumplido con la prestación de los servicios de salud que ha requerido la usuaria.[[4]](#footnote-4)

El Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud Nro. 3, informó que a la accionante se le autorizó la *“INTERNACIÓN DE COMPLEJIDAD ALTA HABITACIÓN BIPERSONAL en la Clínica los Rosales”*, y allí se le ha brindado una atención integral; que si bien el hijo de la accionante ha solicitado la remisión de la paciente a la Clínica Comfamiliar, ello se ha intentado, pero esa IPS informa que en el momento no cuenta con disponibilidad de camas para los servicios solicitados.

Afirmó que lo que se pretende con la acción de tutela ya se encuentra resuelto, por lo cual se vislumbra un hecho superado y así solicitó declarar la protección invocada. [[5]](#footnote-5)

Sobrevino el fallo de primer grado que coincidió con el hecho superado aducido por la EPS accionada, comoquiera que *“(…) el requerimiento del accionante fue materializado al brindarle los servicios de salud requeridos como son la hospitalización en la Clínica los Rosales de esta ciudad, así como un manejo integral de la usuaria contando con la atención de especialistas y personal idóneo para la atención a la usuaria”.[[6]](#footnote-6)*

Impugnó la demandante, exponiendo que la atención en la Clínica Los Rosales mejoró bastante, pues ya ha sido atendida con prontitud en los exámenes, tratamientos y valoraciones médicas. Sin embargo, reprocha que, por negligencia, Sanidad de la Policía Nacional le hubiera vulnerado su derecho a la salud, en el entendido de que fue muchas veces a urgencias y la devolvían para la casa sin la atención debida. Por ejemplo, el 10 de junio, un médico internista que la valoró ni siquiera la examinó cuando ella le dijo que tenía un dolor en una pierna, y ahora resulta que ello se debía a unos trombos que aún la están afectando. Por eso solicita que se le ordene a la EPS atenderla sin interrupciones. Por otra parte indicó que, comoquiera que el médico le dijo que debía estar en completo reposo, la EPS brindarle atención en casa.[[7]](#footnote-7)

A esta sede se allegó un memorial de la accionante en el que se queja de la pésima atención y el mal trato que tuvo que soportar el 28 de julio en la Clínica Los Rosales a donde tuvo que ir de urgencias. También para reprochar que desde que salió de la hospitalización, la EPS no le ha cumplido con las valoraciones por cardiología y hematología, pues le dicen que las citas están para finales de agosto.[[8]](#footnote-8)

**CONSIDERACIONES**

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 asunto la señora Robledo López busca la protección de su derecho a la salud, que se considera conculcado con ocasión de la renuencia de las entidades accionadas a la hora de materializar los servicios de salud que requiere.

En lo que respecta a los requisitos de procedencia de la acción se tiene lo siguiente:

La legitimación por activa se cumple porque la accionante, quien actúa en su propio nombre en procura de la salvaguarda de sus garantías constitucionales, está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante Sanidad de la Policía Nacional. Por pasiva también, pero solo respecto de la citada EPS, toda vez que a ella le compete garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, a través de las IPS que hagan parte de su red de prestadores, superando cualquier barrera de índole administrativo que lo esté impidiendo. En esos términos se adicionará el fallo para declarar improcedente la protección, respecto la Clínica Comfamiliar y la Clínica Los Rosales que carecen de legitimación en la causa por pasiva.

La subsidiaridad también, porque la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz para procurar la protección de su derecho a la salud, el cual es fundamental, según lo viene precisando de antaño la máxima corporación constitucional[[9]](#footnote-9), y así lo reconoce ahora el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.

Y lo mismo sucede con la inmediatez, habida cuenta de que las contingencias en salud que viene presentando la actora, y que presuntamente han sido atendidos con negligencia, son recientes, así se verifica en la historia clínica donde, por ejemplo, aparecen atenciones desde el 21 de junio de 2021[[10]](#footnote-10).

Descendiendo al caso concreto, de entrada, advierte la Sala que el fallo de primer grado debe revocarse, como quiera que no se acreditó la presunta vulneración que se anuncia en la acción de tutela.

Así se afirma, porque es inexistente en el plenario alguna evidencia de un servicio médico que hubiera sido ordenado por un galeno, y que, por renuencia de la EPS, esté en mora de materializarse. Frente a ello debe recordarse que en casos como el presente, que atañen con el derecho fundamental a la salud, la labor del juez de tutela está delimitada por los conceptos y prescripciones que emitan los profesionales de la salud, porque sin su guía, es insostenible cualquier orden que se pretenda impartir para corregir alguna omisión o tardanza por parte de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, y que esté perjudicando a sus afiliados.

Sobre ello la Corte Constitucional explica[[11]](#footnote-11):

67. Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación **a partir de la verificación de que el tutelante *requiere con necesidad* un medicamento, servicio, procedimiento o insumo**[[12]](#footnote-12). En efecto, se dijo en la sentencia T-760 de 2008 que “*desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud* ***que requiere***”.

68. Ahora bien, en esta misma sentencia, que constituye un hito en la comprensión del derecho a la salud, se estableció que “[e**]*n el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente***”[[13]](#footnote-13). **Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente**[[14]](#footnote-14). (Destaca la Sala)

Contrario a lo que se denuncia en la demanda, lo que está demostrado en el expediente es que la EPS ha prestado los servicios de salud que ha requerido la accionante con ocasión de sus patologías y los episodios de urgencia que ha presentado, y si bien se plantean quejas por la presunta negligencia en la atención en las Clínicas Comfamiliar y Los Rosales, ninguna evidencia de ello se aportó.

En el cartulario solo aparece (i) un reporte de atención médica en la Clínica Comfamiliar del 21 de junio, donde la accionante fue valorada, tratada con fármacos para el control de la taquicardia y remitida para manejo en casa[[15]](#footnote-15), (ii) otro reporte de que fue atendida en la Clínica Los Rosales del 22 de junio por dolor en el pecho[[16]](#footnote-16) y (iii) una autorización de servicios de *“INTERNACIÓN COMPLEJIDAD ALTA HABITACIÓN PERSONAL”* expedida el 25 de junio de 2021 por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional[[17]](#footnote-17).

Para la Sala resulta claro que la accionante pretende que se declare que la EPS ha vulnerado su derecho a la salud, y como consecuencia de ello, que se le ordene prestarle los servicios de salud de manera integral; sin embargo, como viene siendo dicho, en el expediente no hay nada que demuestre la renuencia por parte de su EPS, lo que torna improcedentes sus ruegos.

Tampoco es posible impartir alguna orden contra la EPS con ocasión del escrito que se allegó a esta sede, porque a él no se le anexaron formulaciones médicas que estén en mora de realizarse.

En suma, se revocará la el fallo de primer grado, en el que se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que no quedó demostrada la transgresión, y en su lugar se declarará la improcedencia de la protección por inexistencia fáctica.

**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, **REVOCA** la sentencia impugnada.

En su lugar se declara **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela.

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. Documento 02, C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 03, C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 06, C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 07, C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 08, C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 09, C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 11, C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documentos 05 a 09, C. 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencias T-016 y T-760 de 2007 [↑](#footnote-ref-9)
10. Pág. 7, Documento 07, C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-061/19 [↑](#footnote-ref-11)
12. En este sentido ver, entre otras, sentencias T-383/15, T-1331/05, T-992/02, T-1462/00, SU-480/97. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-760/08. [↑](#footnote-ref-13)
14. Al respecto, la sentencia T-345/13 señaló: “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 ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. 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 remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico” (subrayas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-14)
15. Pág. 7, Documento 07, C.1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Pág. 10, Documento 02, C.1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Pág. 5, Documento 08, C.1. [↑](#footnote-ref-17)