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.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Origen Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Accionante Sebastián Sánchez Soto

Accionado Nueva EPS

Vinculados Gerente Regional Eje Cafetero y Presidente de la Nueva EPS

Radicado 66682310300120220067301

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / AFILIADO RETIRADO DEL SISTEMA / PRINCIPIO DE CONTINUIDAD / SERVICIOS MÉDICOS ORDENADOS ANTES DEL RETIRO / SUSTENTO JURISPRUDENCIAL / MENOR DE EDAD.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley…

… la queja constitucional se dirige contra la Nueva EPS por la falta de la prestación de los servicios de salud ordenados al actor por su médico tratante…

El menor Sebastián Sánchez Soto está legitimado en la causa por activa al ser el directo afectado en sus derechos por la falta de suministro de los servicios de salud requeridos, en su calidad de afiliado a la Nueva EPS para cuando fueron ordenadas esas prestaciones…

… es pertinente señalar que la oposición que manifestó la demandada contra la orden de suministro de los procedimientos de salud solicitados en la acción de tutela, se refiere a que el actor adquirió la calidad de retirado, desde el 30 de septiembre de 2022…

Empero, esa causa de manera alguna justifica a la Nueva EPS para desprenderse de su obligación, como quiera que en virtud del principio de la continuidad, un tratamiento médico iniciado, no puede interrumpirse por circunstancias de índole administrativa, como lo sería en este caso el retiro del sistema general de salud, sino que se extiende hasta que el paciente logre su recuperación.

… queda claro que la entidad demandada incurrió en desconocimiento del parámetro fijado por la jurisprudencia sobre la imposibilidad de interrumpir el tratamiento clínico iniciado antes de que se presentara la novedad administrativa de retiro, hecho que hace patente la lesión de los derechos del accionante, quien, además, reúne una especial calidad al tratarse de un menor de edad.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Acta número: 602 de 01-12-2022

Sentencia: ST2-0436-2022

**Primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la Nueva ESP contra la sentencia proferida el 11 de octubre pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la progenitora del accionante, menor de edad, que él fue diagnosticado con desviación del tabique nasal, lo que le genera un impedimento en el paso normal del aire por su sistema respiratorio.

Para su tratamiento se recomendó la intervención de turbinoplastía vía transnasal endoscópica y como ese procedimiento le puede causar deformidad fácil, situación que lo afectaría no solo de forma física al menor sino también psicológica, su médico tratante ordenó, además, la reconstrucción de la válvula nasal. Sin embargo, la otorrinolaringóloga advirtió que esa última “cirugía no la realizaba la EPS por ser estética”.

Finalmente dijo la promotora de la acción que carece de recursos económicos para sufragar el procedimiento de reconstrucción de la válvula nasal.

Se considera lesionado los derechos a la dignidad, la salud y la seguridad social y en consecuencia se solicita ordenar a la demandada practicar los procedimientos de turbinoplastía vía transnasal endoscópica y reconstrucción de la válvula nasal. Así mismo, garantizar un tratamiento integral para el manejo de la patología de desviación del tabique nasal[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 29 de septiembre pasado, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Nueva EPS se pronunció para manifestar que se encuentra a la espera del concepto del área técnica de esa entidad sobre el caso, de cuyas resultas se informará al despacho de conocimiento. Agregó que al no existir constancia de la lesión de derechos al demandante, no es posible conceder un tratamiento integral, el cual, además, se sustenta en hechos inciertos y futuros, lo que convierte al amparo en improcedente para esos efectos, ya que un fallo condenatorio, el cual debe guardar congruencia con lo estrictamente debatido en el proceso, depende de una amenaza actual de derechos fundamentales, máxime que los recursos del sistema de salud son limitados por lo que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de los servicios concretamente determinados por el médico tratante[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 11 de octubre último, el juzgado de primera instancia concedió la protección rogada y en consecuencia ordenó a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS surtir las gestiones administrativas que garanticen la práctica de los procedimientos denominados turbinoplastia vía transnasal endoscópica, reconstrucción de la válvula nasal y septoplastia primaria vía transnasal endoscópica. Así mismo, brindar atención integral para el manejo de la patología de “otros trastornos especificados de la nariz y de los senos”.

Decisión adoptada luego de considerar que los citados procedimientos fueron ordenados por el médico tratante y se encuentran incluidos en el plan de beneficios de salud, de modo que no se evidencia obstáculo alguno para su prestación. En cuanto, al tratamiento integral señaló que al existir una probada negativa en el acceso oportuno a los servicios de salud, se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para su concesión.

De otro lado, se declaró improcedente al amparo “respecto de los demás intervinientes”, de conformidad con el precedente de este Tribunal[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La Nueva EPS alegó que el menor accionante se encuentra en estado retirado desde el 30 de septiembre de 2022, luego resulta imposible brindarle la atención médica, a la cual podrá acceder, siempre y cuando adelante el trámite de reafiliación, bien sea al régimen subsidiado o contributivo, carga que depende de forma exclusiva del interesado y que, por lo mismo, no puede ser transferida a la EPS. De otro lado insistió en la inviabilidad de la atención integral[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En este caso la queja constitucional se dirige contra la Nueva EPS por la falta de la prestación de los servicios de salud ordenados al actor por su médico tratante. El juzgado concluyó la existencia de lesión en este caso, al encontrar demostrada la falta de la atención médica, la cual hace parte del plan de beneficios y que fue ordenada por galeno tratante, hecho que sirvió como fundamento también para conceder el tratamiento integral. Por su parte la demandada alegó que no es posible practicar los procedimientos ordenados, en razón a que el actor se encuentra desafiliado de esa entidad. Agregó que el tratamiento integral es un hecho incierto y futuro que no puede, por tanto, ser cubierto por el fallo de tutela.

Corresponde definir en esta instancia, de conformidad con los específicos argumentos planteados por la parte recurrente, si por el hecho de la desafiliación a la Nueva EPS, esta entidad se puede negar a prestar los servicios clínicos, previamente ordenados, y si se cumplen los requisitos para la atención integral en salud.

**3.** El menor Sebastián Sánchez Soto está legitimado en la causa por activa al ser el directo afectado en sus derechos por la falta de suministro de los servicios de salud requeridos, en su calidad de afiliado a la Nueva EPS para cuando fueron ordenadas esas prestaciones. Él actúa por intermedio de su progenitora, figura de representación que se encuentra de recibo al tratarse de un menor de edad[[5]](#footnote-6).

Por pasiva está legitimada la Nueva EPS, entidad a la que se encontraba afiliado el accionante y que, en consecuencia, es la responsable de la prestación del servicio de salud, como se verá más adelante. Dentro de esa entidad la competente para atender el caso es su Gerente Regional Eje Cafetero, funcionaria vinculada al trámite.

**4.** Tampoco existe reparo frente a la procedencia de la tutela, al ser este medio idóneo para salvaguardar el derecho a la salud (subsidiariedad) y porque al tratarse de unas prestaciones que para la fecha en que se promovió el amparo se encontraban en vilo, y que fueron ordenadas desde el mes de agosto último, se deduce la actualidad de la presunta vulneración (inmediatez).

**5.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, es pertinente señalar que la oposición que manifestó la demandada contra la orden de suministro de los procedimientos de salud solicitados en la acción de tutela, se refiere a que el actor adquirió la calidad de retirado, desde el 30 de septiembre de 2022, y en esa medida se imposibilita la atención médica.

Empero, esa causa de manera alguna justifica a la Nueva EPS para desprenderse de su obligación, como quiera que en virtud del principio de la continuidad, un tratamiento médico iniciado, no puede interrumpirse por circunstancias de índole administrativa, como lo sería en este caso el retiro del sistema general de salud, sino que se extiende hasta que el paciente logre su recuperación.

Así lo ha entendido la jurisprudencia que, sobre el alcance de tal principio, ha dicho:

*“(i) El principio de continuidad en el servicio de salud establece que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, en donde una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas. Frente a esto, la Corte ha manifestado que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.” (C.C. Sentencia T-436 de 2019)*

Y en casos de retiro del paciente del sistema general de salud, esa misma jurisprudencia señaló:

*“En conclusión, como consecuencia del principio de continuidad, en caso de que deba desafiliarse a una persona del régimen contributivo o cuando deba retirarse a alguien como beneficiario del régimen subsidiado… es obligación de las EPS continuar prestando de forma ininterrumpida y con carácter integral los tratamientos médicos que se encuentran en curso, cuando de ellos dependen la vida o la integridad de los usuarios. Dicho deber continuará hasta que la persona se afilie a una nueva entidad del régimen contributivo o subsidiado, o cuando se presente una recuperación en el estado de salud respecto de la enfermedad por la cual se le venía tratando.” (*Sentencia T-505 de 2015)

En el caso particular, existe constancia de que los procedimientos denominados turbinoplastia vía transnasal endoscópica, reconstrucción de la válvula nasal y septoplastia primaria vía transnasal endoscópica, fueron ordenados al actor por su médico tratante, desde el 03 de agosto de este año[[6]](#footnote-7), y que el retiro del citado menor se produjo el 30 de septiembre siguiente[[7]](#footnote-8).

En consecuencia, queda claro que la entidad demandada incurrió en desconocimiento del parámetro fijado por la jurisprudencia sobre la imposibilidad de interrumpir el tratamiento clínico iniciado antes de que se presentara la novedad administrativa de retiro, hecho que hace patente la lesión de los derechos del accionante, quien, además, reúne una especial calidad al tratarse de un menor de edad.

**6.** Por otra parte,el tratamiento integral ha sido entendido como una medida tendiente a garantizar a las personas un servicio de salud que abarque las prestaciones médicas que requiera para el restablecimiento de su salud o para atenuar las molestias que causa su cuadro clínico, en pro de mejorar su calidad de vida. La Corte Constitucional ha establecido las reglas para su concesión, así: *“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable”.* (Sentencia T-513 de 2020)

Para la Sala, en el caso particular se colman tales requisitos:

En efecto, ha quedado demostrado no solo la existencia de una injustificada negativa en la prestación del servicio, sino también que, según los hechos de la demanda, la enfermedad diagnosticada al menor le ocasiona una limitación que afecta sus normales funciones respiratorias, circunstancia que encuentra soporte en la historia clínica allegada con la demanda[[8]](#footnote-9). Así mismo, se pueden tener como determinadas con claridad las patologías que aquejan al accionante.

Así las cosas, como dicha integralidad se encuentra entre los factores delimitados por la jurisprudencia constitucional, entiende la Sala que ello constituye, primordialmente, medida óptima para responder a las condiciones de salud en que se encuentra el demandante.

**7.** Por tanto se confirmará la sentencia impugnada. Aunque teniendo en cuenta que en este caso se trata de un menor que fue desvinculado al sistema, en aplicación del Decreto 780 de 2016, se ordenará a la entidad accionada que, en caso de no haberse vinculado de nuevo el paciente a esa EPS u a otra entidad, sea de régimen subsidiado o contributivo, brinde la asesoría al accionante sobre su estado de afiliación o de movilidad entre los regímenes.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia de fecha y procedencia anotadas, adicionándola para ordenarle a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS que en caso de no haberse vinculado de nuevo el accionante a esa EPS u a otra entidad, sea de régimen subsidiado o contributivo, le brinde, en el plazo de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, la asesoría al accionante sobre su estado de afiliación o de movilidad entre los regímenes.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Según su tarjeta de identidad nació en el año 2006. [↑](#footnote-ref-6)
6. Folio 02 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 31 del archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)