

**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS  
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**



**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00602 00**

**ACCIONANTE: MARTHA ISABEL PINEDA ORTIZ EN CALIDAD DE AGENTE  
OFICIOSA DE SU HIJO DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA**

**DEMANDADO: CAPITAL SALUD E.P.S.-S**

**S E N T E N C I A**

En Bogotá D.C., el diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020) procede éste Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por MARTHA ISABEL PINEDA ORTIZ EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE SU HIJO DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

**ANTECEDENTES**

MARTHA ISABEL PINEDA ORTIZ en calidad de agente oficiosa de su hijo DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA promovió acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la EPS accionada, al abstenerse de autorizar las citas con los médicos especialistas en el HOSPITAL LA MISERICORDIA.

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante señaló que su hijo con condición de discapacidad se encuentra en tratamientos médicos con 16 especialistas, esto es “*Neurocirugía, Neurología, Neumología, Ortopedia, Neuropsicología, Otorrinolaringología, Genética, Medicina física y rehabilitación, Estomatología pediátrica, Psiquiatría infantil, Terapia ocupacional, Terapia Física y Terapia del Lenguaje.*”; el menor, desde que tenía 2 meses de edad es atendido en el HOSPITAL LA MISERICORDIA por estos especialistas.

Indicó que en junio se acercó a la E.P.S. accionada a fin de obtener unas nuevas autorizaciones para consulta con los especialistas, sin embargo, no le fueron asignada las citas en el HOSPITAL LA MISERICORDIA por cambio en las políticas internas.

Manifiesta la accionante que la E.P.S. encartada le indicó que debía dirigirse con su hijo menor a todos los hospitales de la Sub- red, argumentando que esto les ahorraría gastos médicos, sometiéndole a traslados en toda la ciudad y a distintas valoraciones por las juntas médicas.

Así las cosas, la demandante elevó petición para que su hijo siguiera siendo atendido en el HOSPITAL LA MISERICORDIA, sin embargo, solo se le profirió autorización para dicha I.P.S. en la especialidad de psiquiatría.

Finalmente, manifestó la demandante que la no continuidad del tratamiento con todas las especialidades en un solo lugar en este caso el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, le causa un grave deterioro a la salud y calidad de vida de su hijo que ya es bastante difícil, teniendo en cuenta su edad y su compleja situación socioeconómica.

Así las cosas, mediante auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020), se procedió a admitir la acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S, y se ordenó la vinculación del HOSPITAL LA MISERICORDIA. De igual forma se dispuso negar la solicitud de medida provisional, de conformidad con las razones expuestas.

Posteriormente, mediante auto del nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020), se ordenó requerir a la accionante, a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI y a fin CAPITAL SALUD E.P.S.-S, a fin de que allegaran la información ahí indicada.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI**, precisó que en cuanto a los requerimientos del accionante y la continuidad de tratamiento en dicha institución, así como el suministro de autorizaciones, tratamiento integral, y demás requerimientos del menor, el responsable es la EPS y/o Aseguradora del paciente.

De otra parte, frente al requerimiento efectuado por este Juzgado en auto pasado, indicó que sí cuenta con habilitación para todas las especialidades enunciadas, a excepción de Neuropsicología. De igual forma, señaló que sí ha atendido al menor DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA en dichas especialidades y aportó los soportes respectivos.

**CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, indicó que el menor DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA portador del Registro Civil 1021317200, se encuentra activa de su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen Subsidiado, operado por CAPITALSALUD E.P.S.

Adujo que teniendo en cuenta que es una paciente con múltiples morbilidades, se visualiza en el sistema que las citas por especialistas se encuentran autorizadas, algunas estas direccionadas para el HOSPITAL LA MISERICORDIA; sin embargo, asegura que CAPITAL SALUD EPS-S, tiene una RED amplia de contratación con las mismas características y especialidades de cualquier complejo médico, en las cuales se direccionan varios servicios al menor requiere para el manejo de sus patologías.

Finalmente, indica este Juzgado que CAPITAL SALUD E.P.S. se abstuvo de dar respuesta al requerimiento hecho mediante auto del nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020).

## PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las entidades demandadas violaron los derechos a la vida en condiciones dignas, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, del menor DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA, al abstenerse de autorizar las citas con los médicos especialistas en el HOSPITAL LA MISERICORDIA.

## CONSIDERACIONES

### De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011<sup>1</sup> reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo con un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

*“Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).*

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

### **La protección del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas.**

El artículo 44 constitucional consagró los derechos a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales, aunado a ello indica que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*, lo cual se ve reflejado en el principio del interés superior de los niños, el cual es un principio transversal para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos. En este orden de ideas, indicó la Corte Constitucional en sentencia T- 200 de 2014<sup>2</sup>:

*“Debido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquellos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional por ser una “población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación”. Lo anterior, ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.*

*Se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores.*

*La protección constitucional del derecho a la salud de los menores de edad encuentra desarrollo legislativo en el artículo 27 del Código de la*

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 200 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

*Infancia y la Adolescencia el cual, entre otras cosas, establece que “[p]ara efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)”.*

*(...)*

*Por otra parte, tratándose de la garantía del derecho fundamental a la salud de los menores, los Estados Partes de la Convención reconocieron “el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud” (Artículo 24). De este modo, se comprometieron a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños.”*

### **De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.**

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

**Sentencia 423 De 2013, M.P.** Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden médica para acceder a los servicios de salud es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

**Sentencia 552 De 2017, M.P.** Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

*“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos 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”*

*En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.*

***En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.***” (Negrilla extra texto)

### **Del derecho a la libertad de escogencia de IPS y sus excepciones**

Como bien lo ha indicado la Corte Constitucional, el Sistema de Seguridad Social está conformado, entre otras, por Empresas promotoras de Salud -E.P.S.- y por Instituciones Prestadoras de Salud -I.P.S.-; las primeras, esto es las E.P.S., son las responsables de garantizar una adecuada prestación de los servicios médicos incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, y a su vez, las I.P.S. son aquellas a través de las cuales se les suministran los servicios médicos a los afiliados.

De conformidad con lo anterior, se tiene que las E.P.S. deben contratar una red prestadora de servicios de salud y para dicha contratación tienen plena libertad siempre que se garantice una prestación de servicios de calidad y de forma integral.

Ahora bien, frente al asunto en particular, sobre la libertad de escogencia de la IPS por parte del usuario, ha dicho la Corte Constitucional que dicho derecho no es absoluto y a través de varias Jurisprudencias ha hecho referencia a tal derecho así:

Sentencia T-238 de 2003 señaló<sup>3</sup>:

*“Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios.”*

T-603 de 2010 indicó<sup>4</sup>:

*6.2 En lo que atañe al alcance del derecho del usuario, afiliado a una determinada EPS, de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud, esta Corte ha considerado en primer lugar que este derecho se puede ejercer dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, salvo, en virtud de la Resolución 5261 de 1994<sup>[40]</sup>, de los casos de urgencias, cuando hay autorización expresa de la EPS y cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones de sus usuarios<sup>[41]</sup>.*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-238 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-603 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

*Cuando la EPS en ejercicio de su derecho cambia de IPS, correlativa a las obligaciones mencionadas de la EPS (6.1), el usuario tiene el derecho a que la EPS le garantice que la nueva IPS presta un buen servicio de salud y una prestación integral, en razón a que los derechos de los usuarios se afectan si la IPS no cuenta con recursos humanos y la infraestructura necesaria para atender las contingencias en salud<sup>[42]</sup>. De este modo cuando se pretende por parte del usuario que una IPS ajena a los convenios suscritos por la EPS a la cual se encuentre afiliado preste los servicios que requiere, es necesario que se demuestre<sup>[43]</sup> que la IPS afiliada no garantiza integralmente el servicio, o es inadecuada o es inferior y deteriora la salud de los usuarios”*

T-745 de 2013<sup>5</sup> precisó que:

*Por lo tanto, esta Corporación ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a no ser “víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud (...)”*

Finalmente, la Corte reiteró en la Sentencia T-057 de 2013, unos parámetros según los cuales la negativa al traslado de una IPS genera una vulneración de derechos fundamentales, señalando que

*“cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio **o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.**”* (negrilla extra texto).

Finalmente, en la Sentencia T-096 de 2018<sup>6</sup>, la corte dispuso:

*“La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*

## CASO CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional, sea lo primero indicar que tal como indicó la Corte Constitucional *“la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los menores de edad. **Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.** En consecuencia, en los casos que tengan por objeto la protección del derecho fundamental a la salud de un menor no es necesario realizar ningún análisis adicional para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la*

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

acción de tutela, referido a la subsidiariedad.”<sup>7</sup> Así las cosas, al tratarse de un menor de edad, con delicada situación de salud, de conformidad con la historia clínica obrante en el plenario, es claro que la presente acción de tutela es procedente.

Con la presente tutela, la accionante pretende que se ordene a la accionada autorizar las citas con los médicos especialistas en EL HOSPITAL LA MISERICORDIA, como se había venido haciendo. Además solicita que se ordene tratamiento integral.

Así las cosas, frente a la solicitud de ordenar a CAPITAL SALUD E.P.S.-S autorizar las citas con los médicos especialistas en EL HOSPITAL LA MISERICORDIA, una vez revisado el material probatorio allegado al expediente se evidencia:

1. De conformidad con la historia clínica aportada por el HOSPITAL LA MISERICORDIA, el menor DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA, actualmente tiene 6 años y está diagnosticado con:

*RETRASO DEL DESARROLLO PREDOMINIO LENGUAJE QUISTE TEMPORAL IZQUIERDO CON FENESTRACION ENDOSCOPICA ULTIMO PROCEDIMIENTO EN ABRIL DE 2018 EVENTOS PAROXISTICOS NO EPILEPTICOS. TERRORES NOCTURNOS + EVENTOS DE AGRESIVIDAD -+ MIOCLONIA BENIGNAS DEL SUEÑO EPILEPSIA DESCARTADA-*

(...)

*EN PSICOLOGIA HAN NOTADO DISFEMIA. BAJA EFICIENCIA DE SUEÑO ARQUITECTURA DE SUEÑO ANORMAL CON BAJO PORCENTAJE DE SUEÑO REM, SINDROME DE A PNEA HIPOPNEA DEL SUEÑO OBSTRUCTIVO 12.09 IO 7.34 MODERAD, DESATURACION ASOCIADA A SAHOS CAPNOGRAFIA NORMAL. HA MJEORADO EL COMPONENTE CENTRAL, EL IO SIGUE IGUAL CON RESPECTO A PREVIA DE 2018.*

2. Adicionalmente, de la historia clínica aportada se evidencia que durante este año ha sido atendido ahí y que en dicha institución le están haciendo seguimiento puesto que así se indicó a folio 42 de la historia clínica aportada por el HOMI.

**ANALISIS**

PACIENTE MASCULINO QUIEN SE ENCUENTRA EN SEGUIMIENTO MULTIDISCIPLINARIO POR QUISTE ARACNOIDEO EN REGION FRONTAL DE GRAN TAMAÑO QUE COMPROMETIO OJO: CON DESVIACION OJO IZQUIERDO, REQUIRIENDO MANEJO QUIRURGICO EN 2 OCAIOSNES, EN EL MOMENTO CON DERIVACION VENTRICULOPERITONEAL, CON TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO HETERO Y AUTOAGRESION EN MANEJO CON PSIQUIATRIA, Y HERMANA DE 16 AÑOS CON MULTIPLES MANCHAS CEFES CON LECHE CON PRIMA CON ANTECEDETE DE NF1 POR LO CUAL ESTA PENDIENTE VALORACION POR GENETICA. , EN SEGUIMIEITNO POR MEDICINA FISICA ENCUENTRAN PACIENTE CON HIPERLAXITUD, TRAE EL DIA DE HOY ESTUDIOSORDENADOS EN CONUSLTA PASADA, AUN NO CUENTA CON RESUTLAODS DE ESTUDIO CITOGENETICO,

3. Adicionalmente, se evidencia que la madre del menor, previo requerimiento de parte de este Juzgado aportó órdenes médicas para los siguientes especialistas:

<b>Orden de especialista</b>	<b>Fecha orden</b>	<b>Folio (pdf del 9 de noviembre)</b>
Psiquiatría en un mes	2020/07/10	2
Ortopedia pediatria	2020/07/10	4
Otorrinolaringología	2020/05/21	7

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 558 de 2017. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

Pediatría general control en 3 meses	2020/05/21	8
Medicina física y rehabilitación	2020/06/02	10
Neumología pediátrica control 3 M	2020/03/11	11
Neurocirugía HOMI 6 meses	2020/05/14	12
Genética 3 meses	2020/06/27	13
Psicología	2020/06/27	14
Neuropediatría 1 mes	2020/01/24	15
Oftalmología pediátrica	05/11/2020	17

De conformidad con la respuesta del HOMI y relacionado con las órdenes allegadas, el menor ha sido valorado así:

- Neuropediatría: 24/01/2020
- Odontopediatría y estomatología pediátrica: 27/02/2020
- Neumología: 11/3/2020
- Medicina Física y Rehabilitación (fisiatría): 2/06/2020
- Psiquiatría: 10/7/2020
- Ortopedia: 10/07/2020
- Otorrinolaringología:31/07/2020
- Genética: 26/10/2020
- Neurocirugía: 5/11/2020

Así mismo, se tiene que CAPITAL SALUD, indicó que se llevaron a cabo las siguientes citas en el HOMI:

- Psiquiatría pediátrica: 2020-10-02
- Psicoterapia individual psicología: 2020-10-23
- Psiquiatría pediátrica: 2020-10-23
- Genética control: 2020-10-27

Sin embargo, de esto último la accionada no allegó prueba aunado a que de la historia clínica visible en el expediente se concluye que las últimas citas fueron Otorrinolaringología:31/07/2020; Genética: 26/10/2020 y Neurocirugía: 5/11/2020 sin que se evidencie de forma si quiera sumaria las citas con especialista a las que hace referencia CAPITAL SALUD.

Adicionalmente, de la historia médica aportada se infieren las siguientes órdenes:

**INTERCONSULTA POR: NEUROLOGIA PEDIATRICA**

**Fecha de Orden: 26/10/2020**

**OBSERVACIONES**

PACIENTE CON TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO Y EPILEPSIA CONTROL EN HOMI DONDE CONOCEN HISTORIA CLINICA DEL PACIENTE.

**RESULTADOS :**

**INTERCONSULTA POR: ODONTOPEDIATRIA**

**Fecha de Orden: 26/10/2020**

**OBSERVACIONES**

- PACIENTE PARA EXTRACCION DENTAL

**RESULTADOS :**

**INTERCONSULTA POR: GENETICA HUMANA**

**Fecha de Orden: 26/10/2020**

**OBSERVACIONES**

CONTROL EN 1 MES PRIORITARIO EN HOMI

**RESULTADOS :**

**INTERCONSULTA POR: NEUROCIRUGIA**

**Fecha de Orden: 05/11/2020**

**OBSERVACIONES**

CITA NEUROCIRUGIA HOMI EN 5 MESES CON RESULTADOS

**RESULTADOS :**

**INTERCONSULTA POR: OFTALMOLOGIA PEDIATRICA**

**Fecha de Orden: 05/11/2020**

**OBSERVACIONES**

SS VALORACION POR OFTALMOLOGIA PEDIATRICA HOMI

De conformidad con lo expuesto se evidencia que de las órdenes aportadas por la madre del menor ya se realizó la cita de neurocirugía, la de genética, la de psiquiatría y la de otorrinolaringología y se encuentran pendientes:

<b>Orden de especialista</b>	<b>Fecha orden</b>	<b>Folio (pdf del 9 de noviembre)</b>
Ortopedia pediatría	2020/07/10	4
Pediatría general control en 3 meses	2020/05/21	8
Medicina física y rehabilitación	2020/06/02	10
Neumología pediátrica control 3 M	2020/03/11	11
Psicología	2020/06/27	14
Neuropediatría 1 mes	2020/01/24	15
Oftalmología pediátrica	05/11/2020	17

De otra parte de conformidad con la historia clínica se encuentran pendientes las siguientes citas:

- Neurología pediátrica
- Odontopediatría
- Genética humana
- Neurocirugía
- Oftalmología pediátrica.

Así las cosas, la discusión que gira en torno a esta acción constitucional se centra en determinar si se le están vulnerando los derechos al menor a asignarle las citas en otra IPS diferente al HOMI; por cuanto según la madre del menor esto implica un mayor desgaste siendo que ha sido atendida en el HOMI hasta ahora sin ningún problema, además su situación económica actualmente no es la mejor.

De conformidad con ello, se indica que de conformidad con la jurisprudencia antes citada se ha dicho que “...es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas

*pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado.*”, por lo que en este caso es claro que hasta la fecha el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA hace parte de la red de la E.P.S. accionada puesto que es quien ha venido prestando los servicios al menor y además la encartada no contradujo dicha situación.

De otra parte se indicó que “...esta Corporación ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a no ser “víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud (...)” y en la misma Sentencia T-057 de 2013, se establecieron parámetros según los cuales la negativa al traslado de una IPS genera una vulneración de derechos fundamentales, señalando que

**“cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.”** (negrilla extra texto).

Ahora bien, en el presente caso se reitera que el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA hace parte de la red de CAPITAL SALUD, de igual forma, al ser el accionante afiliado al régimen subsidiado es un indicio de su difícil situación económica; aunado a ello, no existe razón alguna que haya expuesto la E.P.S. accionada que justifique el cambio, mas allá de indicar que posee una amplia red, sin embargo, se abstuvo si quiera de indicar a este Despacho cuales serían las nuevas I.P.S. para determinar si en efecto son adecuadas.

Aunado a lo anterior, no puede este Despacho pasar por alto que se trata de un sujeto de especial protección que como se evidencia, constantemente tiene que estar en controles médicos por diferentes especialistas, los cuales todos, a excepción de Neuropsicología se prestan por el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA hace parte de la red de CAPITAL SALUD; por lo que asignar citas en diferentes IPS pudiendo otorgarlas en la misma, como hasta la fecha lo había venido haciendo, vulnera la calidad de vida del menor y de la madre.

En sentencia T.824 de 2010 la Corte Constitucional precisó: “sobre el alcance de la continuidad en este aspecto es imperante recordar las reglas enunciadas por la jurisprudencia constitucional[18], en cuanto no se pueden desmejorar las condiciones en que se accede a un servicio de salud que se requiere, salvo que: “(i) las razones del cambio tienden a garantizar el disfrute del nivel más alto de salud posible de la persona, en especial, garantizar la vida en condiciones dignas; (ii) el cambio no constituye una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afecta el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad; y (iii) el cambio no implica una barrera que impida específicamente el acceso del paciente.[19]”

En el presente caso CAPITAL SALUD no acreditó de forma si quiera sumaria que el cambio de I.P.S. mejoraría las condiciones, o que se garantizaría un nivel más alto y por el contrario si se demuestra que afecta los derechos del menor, puesto que lo obliga a visitar diferentes I.P.S., sin que de alguna forma se le facilite la movilización.

Conforme a lo anterior, recuerda este Despacho que la salud además de un derecho fundamental es un servicio público esencial, por lo cual se encuentra ligado al

principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente, constante y oportuna, sin que exista justificación válida alguna que excuse a la entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.

Así las cosas, evidencia esta juzgadora que se ha vulnerado el derecho a la salud del menor DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA por parte de CAPITAL SALUD E.P.S -S. al no autorizar las citas PENDIENTES en el HOSPITAL LA MISERICORDIA sin razón alguna. Por ello, se ordenará a CAPITAL SALUD E.P.S -S., a través de su representante legal IVAN DAVIVD MESA CEPEDA o quien haga sus veces, y a través de la representante legal de la sucursal Bogotá CLARA INÉS OSPINA VERA, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, que en caso de no haberlo hecho autorice las siguientes citas pendientes en el HOSPITAL LA MISERICORDIA:

<b>Orden de especialista</b>	<b>Fecha orden</b>	<b>Folio (pdf del 9 de noviembre)</b>
Ortopedia pediatría	2020/07/10	4
Pediatría general control en 3 meses	2020/05/21	8
Medicina física y rehabilitación	2020/06/02	10
Neumología pediátrica control 3 M	2020/03/11	11
Psicología	2020/06/27	14
Neuropediatría 1 mes	2020/01/24	15
Oftalmología pediátrica	05/11/2020	17

De igual forma las citas pendientes de conformidad con la historia clínica:

- Neurología pediátrica
- Odontopediatría
- Genética humana
- Neurocirugía
- Oftalmología pediátrica.

En cuanto a la solicitud de orden de tratamiento integral y oportuno, no es posible acceder a la misma dado que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, es necesario que para el momento del fallo del juez de tutela exista orden previa del médico tratante<sup>8</sup>, no obstante, en este caso estamos ante una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto la misma no procede ya que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

Finalmente, en cuanto a las accionadas HOSPITAL LA MISERICORDIA no se evidenció vulneración alguna al accionante, por lo cual se absolverá a las mismas de cualquier pretensión en su contra.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor DANIEL EDILSON PEÑA PINEDA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a CAPITAL SALUD E.P.S -S., a través de su representante legal IVAN DAVIVD MESA CEPEDA o quien haga sus veces, y a través de la representante legal de la sucursal Bogotá CLARA INÉS OSPINA VERA, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, que en caso de no haberlo hecho autorice las siguientes citas pendientes en el **HOSPITAL LA MISERICORDIA:**

Orden de especialista	Fecha orden	Folio (pdf del 9 de noviembre)
Ortopedia pediatria	2020/07/10	4
Pediatría general control en 3 meses	2020/05/21	8
Medicina física y rehabilitación	2020/06/02	10
Neumología pediátrica control 3 M	2020/03/11	11
Psicología	2020/06/27	14
Neuropediatria 1 mes	2020/01/24	15
Oftalmología pediátrica	05/11/2020	17

De igual forma con las citas pendientes de conformidad con la historia clínica:

- Neurología pediátrica
- Odontopediatria
- Genética humana
- Neurocirugía
- Oftalmología pediátrica.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

**CUARTO: NEGAR** el amparo de tutela solicitado frente HOSPITAL LA MISERICORDIA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO: ADVERTIR** que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-

11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico [JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO](mailto:JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO), **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

**SEXTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

**77bd99240cac59a1e7f21a5a36b2ad5c4d599dc5e6632d8cd0e0a054b4b57  
b88**

Documento generado en 10/11/2020 04:38:40 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**