



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MATHIAS GARCÍA RENGIFO
AGENTE OFICIOSA: DIANA CAROLINA RENGIFO HENAO
ACCIONADO: SANITAS EPS.
RADICACIÓN: 005-2023-000251 -00
SENTENCIA No. T-254 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Diana Carolina Rengifo Henao, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su hijo Mathias García Rengifo, en contra de Sanitas EPS, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Adujo la agente oficiosa, que al menor agenciado fue diagnosticado con la “*enfermedad de Hirschsprung*”, por lo cual el año anterior fue atendido por las especialidades de gastroenterología y cirugía pediátrica; expone que, debido a su situación de salud, al menor se le realizó una cirugía y que si bien se generaron citas de control en febrero, éstas se emitieron erróneamente; expone que en la entidad, ya no le volvieron a contestar, y pasados varios meses “y después de tantos emails” le informaron que “*desde el año pasado no hay autorizaciones con esta entidad cuando el niño durante el último año tuvo sus citas de control*”.

Aduce que lo pretendido con esta acción es que la EPS “*autoricen las citas porque es de suma urgencia que el niño siga con sus controles con los médicos que lo han visto durante los últimos 3 años.*”

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 5286 del 6 de octubre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó a la IPS Club Noel, a la Superintendencia Nacional de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvertieran lo pertinente, para lo cual se concedió el término de tres (3) días.

Se requirió a la accionante a fin de que remitiera el escrito de tutela firmado, hiciera la declaración jurada relativa a que no ha interpuesto acción de tutela en contra de la misma entidad, por los mismos hechos, requiriendo además que allegue pruebas que puedan sustentar la situación médica en la que se encuentra el menor en la actualidad.

Adicionalmente se solicitó la colaboración del Juzgado Veintidós Civil Municipal de Cali, Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali y Juzgado Veinticinco Penal Municipal De Cali, a fin de que se sirvan a remitir el trámite constitucional adelantado ante su despacho, Quienes aportaron el expediente requerido.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **SANITAS E.P.S.** pese encontrarse debidamente notificada y a que consta en el expediente que se remitieron los documentos enviados, como escrito de tutela y anexos, en respuesta al llamado judicial remitió un escrito acusando de recibido la “*queja del usuario*”; aduciendo que no se le remitieron documentos adjuntos, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.

Entidades Vinculadas:



FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL: Expone que, como entidad privada que presta servicios de salud a las entidades prestadora de salud, entre ellas la EPS Sanitas; señala que como IPS genera las ordenes medicas y solicitud de autorizaciones para que la entidad de aseguramiento expida las respectivas autorizaciones y las direcciones con una de las IPS de su red de prestadores de servicios de manera oportuna.

Informa que a la fecha el menor, cuenta con la siguiente cita programada en la institución:

FECHA	PACIENTE	PLAN	CENTRO ATENCIÓN	PROFESIONAL	TIPO CONSULTA
19/10/2023 07:30	RC 1104838939 - MATHIAS GARCIA RENGIFO	EPS SANITAS REGIMEN CONTRIBUTIVO 2022	CONSULTA EXTERNA	JUAN CARLOS DUEÑAS RAMIREZ	CIRUGIA PEDIATRICA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES: Pese a encontrarse debidamente notificada, resolvió guardar silencio.

El **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS SANTIAGO DE CALI**, remitió la sentencia emitida en noviembre de 2021, mediante la cual se ordenó a la EPS accionada, la realización de los procedimientos médicos ordenados al menor en dicha época.

El **JUZGADO VEINTICINCO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CALI**, envió mensaje de datos, compartiendo el acceso al expediente electrónico del cual se desprende mediante sentencia del 8 de noviembre de 2021 se resolvió declarar la carencia actual de objeto, luego de evidenciar que se realizó la entrega de los insumos ordenados por el galeno tratante al menor agenciado, para el cuidado del procedimiento medico realizado.

El **JUZGADO VEINTIDOS CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, envió mensaje de datos, compartiendo el acceso al expediente electrónico del cual se desprende que con fundamento en la orden medica emitida en febrero del presente año, se incoó la acción con miras a que se efectúe un procedimiento quirúrgico al menor agenciado; no obstante, en curso de la acción la accionante desistió de la acción y ello se aceptó.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que mediante un procedimiento preferente y sumario está dirigido a proteger en forma efectiva e inmediata los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la agente oficiosa en representación de su hijo menor de edad contra la accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido los derechos fundamentales del menor Mathias García Rengifo, al no autorizarse el servicio médico que requiere.

Respecto a la información suministrada por los Despachos Judiciales antes mencionados, corresponde señalar que, si bien se trata de una acción constitucional promovida por la misma accionante en favor de su menor hijo, las fechas de presentación de los escritos de tutela han variado y tratándose de un asunto de salud, el presupuesto factico también difiere de los conocidos por los despachos precedentes. En consecuencia, no se vislumbra la existencia de una duplicidad en la acción ni motivo para considerar un actuar temerario por parte de la accionante.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo Constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar como agente oficiosa de su hijo, pues aquel es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados; en tal virtud, se haya verificada la **legitimación por**



activa¹, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna², con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**. Igualmente se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger los derechos presuntamente conculcados. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

En relación a la garantía del acceso efectivo del servicio de salud a que tienen derecho los menores de edad con discapacidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-890 del 2010³, preciso:

“(...) Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que de conformidad con el mandato contenido en la Constitución de 1991 y los tratados internacionales sobre la materia, los niños y las niñas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, su derecho a la salud es fundamental y su amparo es doblemente reforzado.

3.2. Teniendo en cuenta esta salvaguarda especial, las medidas de protección en salud a niños con discapacidad no se agotan en el suministro de los servicios que requieren para conservar, su vida, su integridad personal, su salud o su dignidad como ocurre en el caso de las demás personas, sino que al mismo tiempo estos servicios deben propender por su desarrollo armónico e integral y por una atención que comprenda la “búsqueda del mejor y más adecuado tratamiento posible”, orientado a lograr, por lo menos (i) el “máximo desarrollo de su personalidad”; (ii) la integración social del niño y (iii) su rehabilitación.

Respecto a este último punto cabe señalar que la rehabilitación que deben recibir los menores con discapacidad, puede comprender tratamientos médicos y educativos según se requiera, toda vez que dicha integralidad es importante para garantizar su adecuado desarrollo armónico.

Sobre el asunto, la garantía constitucional respecto a los niños y niñas con discapacidad es tal, que se ha considerado que la realización de estos tratamientos médicos - educativos debe prestarse aún si (i) éstos no fueron prescritos por el médico tratante del menor, pero sí por un médico externo, cuando “(...) la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión” y (ii) la entidad especializada en prestarlos no tiene convenio con la EPS a la cual se encuentre afiliado el menor.

*3.3. De otra parte, esta Corporación ha sostenido, que los niños y niñas con discapacidad tienen derecho a que se les suministren todos los servicios necesarios para mejorar su calidad de vida y para proteger su dignidad. Específicamente, entre tales servicios se encuentra el suministro de las ayudas técnicas, pañales y el cuidado de una enfermera permanentemente, dependiendo el caso. **En efecto, son múltiples los fallos de tutela proferidos por esta Corte donde se ha ordenado el suministro de ayudas técnicas a niños y niñas con discapacidad, tales como sillas de ruedas, corsés anatómicos, prótesis, ortesis para el tobillo y en general, dispositivos que permiten a los menores mejorar su calidad de vida, aun cuando estos no se encuentran incluidos en POS, al considerar que estas ayudas técnicas constituyen un valioso apoyo en el proceso de recuperación de la salud física y mental de los menores y una forma de proteger su dignidad humana. Al respecto, incluso se ha señalado que la falta de prestación de estos servicios puede suponer el sometimiento de los menores a tratos inhumanos, crueles y degradantes, prohibidos constitucionalmente.***

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-511/2017 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO “...Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Más adelante, la sentencia T-086 de 2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela: “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso...”

² Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”.

³ Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa



3.4. *En cuanto al cuidado permanente de una enfermera domiciliaria y el suministro de pañales, en diversos fallos de esta Corporación estos servicios han sido ordenados especialmente a personas en condición de debilidad manifiesta (como en la que se encuentran los niños discapacitados) cuando de dicha atención depende la vida, la integridad física y mental y la dignidad del afectado.*

3.5. *Finalmente, cabe señalar que se encuentra constitucionalmente prohibido aplicar pagos moderadores a los servicios que requiere una niña o un niño cuyos acudientes no cuenten con los recursos para cubrir esos gastos. Así, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a un menor, irrespeta su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que su acudiente cancele el pago moderador al que haya lugar en virtud de la reglamentación. La entidad tiene el derecho a que le sean pagadas las sumas de dinero a que haya lugar, pero no a costa del goce efectivo del derecho a la salud de una persona y menos de un menor de edad.*

3.6. *En conclusión, todos los menores de edad que padezcan algún tipo de discapacidad, tienen derecho a (i) recibir el más adecuado tratamiento posible, (ii) que propenda por su desarrollo armónico e integral (iii) así sus componentes no estén incluidos en el POS pero estos sean necesarios para conservar su dignidad y su calidad de vida (incluidas las ayudas técnicas, la asistencia de enfermeras y el suministro de pañales) (iv) a recibirlos así hayan sido prescritos por un profesional no adscrito a la entidad demandada cuando la entidad encargada de prestarlos teniendo noticia de dicha opinión médica no la descarta con base en criterios médico - científicos, (v) a que el tratamiento sea prestado por personal especializado aun si la entidad especializada en prestarlos no tiene convenio con la EPS a la cual se encuentre afiliado el menor, (vi) sin importar si tienen carácter educativo y no médico asistencial y (vii) así sus acudientes no cuenten con dinero para cubrir dichos gastos pero, se requiera de un tratamiento o procedimiento médico para proteger su desarrollo armónico e integral y su derecho a la vida en condiciones de dignidad.”*

Pretende la accionante que se autorice la cita medica de control, en favor del menor, a fin de que se dé continuidad a los controles médicos que lo han venido atendido en la Clínica Club Noel, los últimos tres años.

Analizado el recaudo probatorio arrimado al presente tramite se tiene que el menor de edad agenciado fue diagnosticado con “*ENFERMEDAD DE HIRSCHSPRUNG*” conforme a lo descrito en su historia clínica; así mismo se tiene que el 22 de agosto de 2022, se le se emitió orden para consulta de control o seguimiento por gastroenterología pediátrica y luego 5 de septiembre de ese año se prescribió orden para consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía pediátrica.

De otro lado se evidencia que, si bien la EPS no emitió respuesta respecto de los hechos ventilados en sede constitucional, la accionante declaró que el agenciado ha venido recibiendo atención durante los últimos tres años en la Clínica Club Noel, no obstante, aseguró que no se ha materializado la cita de control que tiene pendiente; al respecto corresponde manifestar que si bien, la accionante no allegó soporte documental de la prescripción medica que afirma no se ha materializado, dicho hecho lo corroboró la mencionada IPS prestador de servicios médicos de la EPS accionada.

Ello por cuanto, acreditó en curso de la acción que autorizada la orden medica por parte de la accionada, la IPS Club Noel, programó la consulta de control con cirugía pediátrica para ser realizada el día 19 de octubre de 2023 a las 7:30 am; así mismo a fin de corroborar que la accionante tuviera conocimiento de lo aquí mencionado se sostuvo comunicación telefónica con aquella quien además informó que la IPS le enteró de la mencionada consulta; precisando que además de lo expuesto, adicionalmente se autorizó y programó consulta de control o seguimiento por gastroenterología pediátrica la cual se realizará el 10 de noviembre de 2023 a las 9:15 am.

Establecido lo anterior, corresponde recordar que son las entidades prestadoras de salud, las encargadas de garantizar al acceso al sistema de salud, mediante la prestación del servicio esencial, “*en forma ininterrumpida, oportuna e integral*”⁴, cuando por razones de orden administrativo se “*(...) demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional*”⁵; así pues, dicha entidad debe garantizar de manera oportuna⁵ sin que existan barreras que le impidan

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2013 Magistrado Ponente Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

⁵ “(...) Que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuándo la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien



el goce efectivo de estos al usuario, como claramente sucede en caso en particular, máxime cuando se trata de niños quienes requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, pues como se indicó debido a sus padecimientos y edad, es merecedor de un trato preferente y especial.

Establecido lo anterior y teniendo de presente que para el momento en que se interpuso la acción no se había autorizado ni programado las valoraciones médicas reclamadas y que en curso de la acción se acreditó que aquellas fueron autorizadas y programadas, para ser realizadas en la IPS Club Noel, se considera que ha cesado el hecho infractor denunciado; en tal virtud y como quiera que la accionante tuvo que acudir a esta acción de tutela para recibir la atención médica requerida por el menor, se conminará a la EPS a fin de que en los sucesivo asegure la prestación del servicio de salud a los pacientes, de manera oportuna, continua e integral.

En tal virtud y como quiera que si bien, la protección constitucional está dirigida a salvaguardar en forma oportuna y actual los derechos fundamentales amenazados o trasgredidos, la misma pierde su razón de ser, cuando desaparece la vulneración o amenaza y ya no es actual la trasgresión alegada por cuanto *ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.*⁶ Es claro entonces que en el asunto bajo examen ha desaparecido el supuesto fáctico repudiado y con ello se ha configurado un hecho superado; por tal motivo siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional se negará el amparo solicitado por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA, por carecía actual de objeto, los derechos fundamentales reclamados por la señora DIANA CAROLINA RENGIFO HENAO, en calidad de madre y agente oficiosa de su hijo MATHIAS GARCÍA RENGIFO, tras haberse configurado un hecho superado, conforme las consideraciones planteadas en el presente proveído

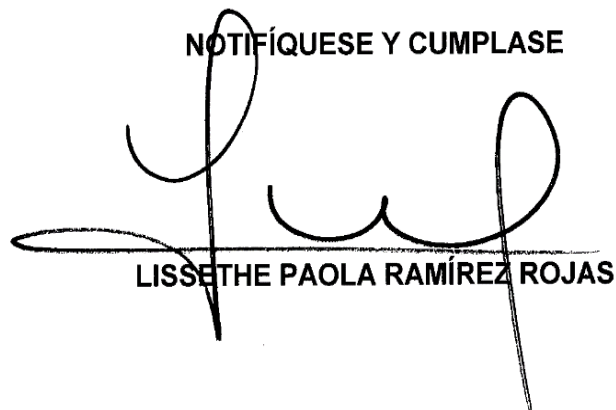
TERCERO: CONMINAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de **SANITAS EPS** para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en omisiones ilegítimas que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud, o de imponer trabas administrativas que agraven más la situación de los pacientes.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

QUINTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS

puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio". (negrillas fuera de texto) Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

⁶ T-011 de 2016 MP. Luis Ernesto Vargas Silva