

## **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C. Marzo veintidós de dos mil veintidós.

**Ref: TUTELA No. 2022-145-01 de MARISEL MONTOYA GONZALEZ en representación de JADYEL MONTOYA GONZALEZ contra CAPITAL SALUD EPS.**

### **Segunda instancia.**

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionada contra la decisión del Juzgado 75 Civil Municipal de esta ciudad, convertido transitoriamente en 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha Marzo 2 de 2022.

### **ANTECEDENTES :**

#### **LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO**

**La señora MARISEL MONTOYA GONZALEZ** en representación de **JADYEL MONTOYA GONZALEZ**, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida , a la salud y seguridad social, que considera están siendo vulnerados por la eps accionada.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: Que su hijo tiene 5 años y se encuentra afiliado como Beneficiario del Régimen Subsidiado a CAPITAL SALUD EPSS desde el 03/02/2016, actualmente presenta las patologías: F481 AUTISMO ATIPICO, R268 OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS, RETARDO GLOBAL DEL NEURODESARROLLO, R620 RETARDO EN EL DESARROLLO, G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, que su hijo es un paciente con antecedente de alto riesgo neurológico por asfixia perinatal, que recibió manejo hipotermia, al parecer crisis neonatales, actualmente con evidencia de parálisis cerebral cuadriparesia espástica clase funcional IV, con múltiples mioclonias, con escala de Barthel cero que requiere apoyo médico domiciliario y terapias domiciliarias.

Que Por esa razón su médico tratante el Dr. Carlos Arturo Rueda Caro especialista en Medicina Física y Rehabilitación, adscrito a la SUBRED INTEGRADA DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE en cita del 05 de agosto de 2021 ordeno: SILLA DE RUEDAS ACORDE A SU EDAD Y ESTATURA CON DESCANSA PIES GRADUABLE, DESCANSA ANTEBRAZOS REMOVIBLE Y RUEDAS MEDIANAS ESPALDAR RECLINABLE, también dio orden para el servicio de: ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR MÉDICO GENERAL OBSERVACIONES: MANEJO CON MÉDICO DOMICILIARIO CADA MES PARA FORMULAR: TERAPIA OCUPACIONAL, FISICA, LENGUAJE DOMICILIARIA DOS VECES POR SEMANA, FORMULAR PAÑALES Y TRANSPORTE CUANDO AMERITE IR AL INSTITUTO MÉDICO, SILLA DE RUEDAS NEUROLÓGICA ACORDE A SU EDAD Y ESTATURA.

Señala que en cita del 17 de septiembre de 2021 con el Dr. Milton David Herrera Ramírez especialista en Neuropediatría adscrito a la SUBRED INTEGRADA DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE le ordenó la realización de los exámenes especializados: POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA MEDICIÓN DE INTEGRIDAD OBSERVACIÓN: MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO MONITORIZACIÓN 6 HORAS, Y RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO OBSERVACIÓN: BAJO ANESTESIA. Actualmente también tiene pendiente CITA DE VALORACIÓN POR GENÉTICA.

Manifiesta que pese a contar con órdenes médicas y pre autorizaciones para la realización de los servicios médicos, a la fecha CAPITAL SALUD EPSS no presta los servicios médicos que necesita su hijo bajo el argumento de que no hay agenda, por lo cual lleva sin tratamiento médico por más de seis (6) meses.

Dice que necesita urgentemente del tratamiento para su hijo y para ello necesita de la prestación de los servicios médicos: entrega de silla de ruedas cita para la realización de los exámenes especializados, la cita para la valoración de genética.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida digna, seguridad social, todos conexos con el derecho a la vida. Que se ordene a CAPITAL SALUD EPSS, PRESTAR LOS SERVICIOS MÉDICOS: ENTREGA DE SILLA DE RUEDAS, CITA DE ATENCIÓN VISITA DOMICILIARIA POR MÉDICO GENERAL, MANEJO CON MÉDICO DOMICILIARIO CADA MES PARA FORMULAR: TERAPIA OCUPACIONAL, FISICA, LENGUAJE DOMICILIARIA DOS VECES POR SEMANA, FORMULAR PAÑALES Y TRANSPORTE CUANDO AMERITE IR AL INSTITUTO MÉDICO, SILLA DE RUEDAS NEUROLÓGICA ACORDE A SU EDAD Y ESTATURA, CITA PARA LA REALIZACIÓN DE LOS

EXÁMENES ESPECIALIZADOS: POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA MEDICIÓN DE INTEGRIDAD OBSERVACIÓN: MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFICA POR VIDEO Y RADIO MONITORIZACIÓN 6 HORAS, Y RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO OBSERVACIÓN: BAJO ANESTESIA Y CITA DE VALORACIÓN POR GENÉTICA, con las especificaciones dadas por los médicos tratantes, con cubrimiento del 100% dada su imposibilidad económica y lo costoso de la misma y que se ordene brindarle a su hijo el TRATAMIENTO INTEGRAL, Así mismo, se ORDENE a la accionada CAPITAL SALUD EPSS autorice con total cubrimiento el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera su hijo para la recuperación de su salud, inclusive todos los que se encuentren fuera del POS, AUTORIZAR a la accionada CAPITAL SALUD EPS para que repita contra el ADRES por los gastos que no esté obligada legalmente a asumir y los que se generen en cumplimiento del fallo de tutela y por el TRATAMIENTO INTEGRAL y de alto costo.

### **TRAMITE PROCESAL**

Por auto de 18 de febrero de 2022, el Juzgado 75 Civil Municipal convertido transitoriamente en 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional y dispuso vincular a AS. DE AMIGOS CONTRA EL CANCER, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

### **CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA**

#### **SUPERSALUD**

Señala que una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la página web de Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se advierte que la parte accionante registra afiliación ante CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.", en el régimen SUBSIDIADO, desde el 03 de febrero de 2016 hasta la fecha, lo que permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de la Superintendencia entre el hecho y la violación de derecho, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud, están a cargo del asegurador.

Solicita se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.**

Señala que revisada la historia clínica del menor se encuentra que el medico tratante le ordeno atención visita domiciliaria por medicina general, consulta fisioterapia, psiquiatría pediátrica, ortopedia pediátrica, gastroenterología pediátrica, fonoaudiología, nutrición, terapia ocupacional, todo incluido en PBS y en junta medica ordeno silla de ruedas neurológica, acorde a su edad y estatura, con descansapiés graduables, descansa antebrazos removible, 4 ruedas medianas, espaldar reclinable, pañales y transporte cuando amerite atención en hospital ( no excluidos específicamente del PBS), por lo que considera que la EPS debe realizar las consultas ordenadas y hacer entrega de pañales, transporte y silla de ruedas y ordenar las citas medidas con rapidez garantizando la integridad y continuidad.

Que los servicios que no se encuentren en la cobertura Pos deben ser autorizados por el medico tratante mediante formato Mipres y la eps esta obligada a garantizarlos de manera oportuna y sin dilación alguna.

Solicita se le desvincule.

## **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE.**

Indica que los servicios ordenados al paciente no se encuentran habilitados ni ofertados en esa SubRed y otros que no están contratados.

Señala que de conformidad con la historia clínica y las pretensiones de la tutelante, la Subred Sur Occidente ESE, con todo respeto se permite informar y ratificar que, los servicios de salud, insumos y materiales médicos ordenados por los médicos tratantes al menor en mención, que no estén habilitados, ni ofertados en esa Subred, deben ser autorizados única y exclusivamente por CAPITAL SALUD EPSS, la cual deberá indicar la institución, dentro de su red de prestadores, en donde le serán prestados los servicios o entregados los insumos y materiales médicos indicados.

En cuanto tiene que ver con el procedimiento de Videotelemedicina de 6 horas, se le informa a la progenitora del menor que, una vez le sea autorizada la realización del procedimiento por parte de la EPS, ella deberá acercarse al sexto piso de la USS Occidente de Kennedy (antes Hospital Occidente de Kennedy), oficina de Telemetría, donde de manera inmediata se le agendará la fecha y hora del examen indicado.

Pero, se insiste, es requisito indispensable traer la autorización dada por CAPITAL SALUD EPS-6´

Solicita se le desvincule.

### **CAPITAL SALUD EPS**

Señala en su respuesta que respecto a las ordenes y procedimientos para el menor JADYEL MONTOYA GONZÁLEZ, estos al estar cubiertos por el PBS, no requieren de autorización debido a que CAPITAL SALUD EPS-S, tiene los servicios contratados a través del Plan Pago Global Prospectivo (PGP) 1 , el cual contrata y paga de manera anticipada todos los servicios que requiere el afiliado, se verifica que el afiliado se encuentra dentro del Plan Pago Global Prospectivo (PGP), Entiéndase como pago que se establece por anticipado, para cubrir los exámenes, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados al paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. Motivo por el cual no se requiere autorización, se solicita la programación, pero depende de la disponibilidad de la SUBRED SUR OCCIDENTE prestadora.

Dice que frente a una posible orden tendiente a que realice el suministro de la SILLA DE RUEDAS, es preciso indicar que dicho insumo no puede ser financiado con cargo a los recursos públicos asignados a la salud (UPC), lo anterior por expresa disposición normativa, Parágrafo 2 del Artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021.

Aduce que CAPITAL SALUD EPS-S no es la autoridad responsable para suministrar el componente terapéutico reclamado, ya que no hace parte de una prestación de salud y el Ministerio de Salud determinó excluirlos del Plan de Beneficios en Salud (PBS) de los colombianos, contemplado en la Ley Estatutaria de la Salud vigente.

Que para el menor JADYEL MONTOYA GONZÁLEZ a la fecha se evidencia cumplimiento de los servicios médicos de la afiliada se anexa un histórico de servicios y medicamentos entregado del año 2021- 2022:

Solicita se declare improcedente la acción constitucional.

### **SUBRED DEL NORTE**

Dice que Sub Red del Norte ha cumplido con sus obligaciones en especial las de brindar la atención medica a la población que lo requiera según los protocolos y guias de manejo y ofertas de servicios.

Que es el asegurador en salud eps quien debe garantizar al usuario la continuidad integral y efectiva en la prestación de los servicios de salud. Por lo que solicita se les desvincule.

El Juzgado 75 Civil Municipal convertido transitoriamente en 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, mediante sentencia de marzo 2 de 2022, concedió el amparo solicitado, y contra dicho fallo impugno la accionada.

## **CONSIDERACIONES:**

### **De la Acción:**

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

### **Del caso Concreto:**

Concurre a esta judicatura la señora **MARISEL MONTOYA GONZALEZ en representación de su hijo menor de edad JADYEL MONTOYA GONZALEZ** Solicitando que a través de este mecanismo se tutelen los derechos fundamentales ya enunciados y se ORDENE a CAPITAL SALUD brindarle todos los servicios médicos requeridos por el menor y entregarle la silla de ruedas ordenada, el transporte, como los exámenes con especialistas y demás ordenes que le han dado sin dilaciones y en forma continua.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio

Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

Con respecto a la Seguridad Social, el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado<sup>1</sup>.

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción *de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos*”.

Según ha sido interpretado por la alta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía

de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”.

De lo pedido en tutela, de las respuestas dadas por las partes accionadas, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse ya que se trata de un menor de edad en estado de discapacidad, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 44 de la Constitución Nacional son derechos fundamentales de los niños “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)”. Así mismo, indica dicha norma que estos prevalecen sobre los derechos de los demás. Aunado a ello, se destaca que la familia, la sociedad y el Estado deben asistir al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Para confirmar el fallo se tiene también en cuenta que los exámenes de especialistas ordenados, la silla de ruedas, los insumos, y todas las ordenes medicas que se le han otorgado, están incluidos en el PBS, por tanto, es deber de la eps Capital Salud, brindar toda la Atención requerida por el menor sin dilaciones de ninguna naturaleza, a fin de poderle dar una vida digna. La alta Corporación ha sostenido que el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad. Y Bajo ese contexto, el servicio en salud al que tienen derecho las personas con discapacidad debe ser especializado, en cuanto que éstas son merecedoras de una atención acorde a su situación. De ahí que, si el niño es beneficiario del Régimen de Seguridad Social, los facultativos deben acudir a los avances de la ciencia médica para procurarle una mejor condición de vida.

Capital Salud impugna el fallo por haberse ordenado el tratamiento integral. Este Despacho al respecto confirma la decisión del A-quo teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la Corte ha indicado que: *“en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley.”*

Así las cosas, el fallo que en vía de apelación se ha revisado debe confirmarse en su totalidad ya que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE :**

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 75 Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente en 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de fecha marzo 2 de 2022.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

**Firmado Por:**

**Maria Eugenia Fajardo Casallas  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 027 Escritural  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **44c875f32627f6cdf533fa083ba7781f44a16e26cd4313d3f76cdee574dca086**

Documento generado en 22/03/2022 09:55:40 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**