

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Exp. No. 110014003-022-2021-00095-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Yuri Bejarano Guzmán, en representación de su hijo XXX, extensiva Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, Fondo Financiero Distrital, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Fundación Terapéutica Integral, Clínica Retornar SAS, Instituto Nacional de Demencias Emmanuel, Instituto Roosevelt, IPS Terapéutica Integral SAS, Colegio Nueva Constitución, Secretaría Distrital de Integración Social y el Jardín Infantil Plazuelas de Virrey.

ANTECEDENTES

La accionante reclamó la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo a la vida, integridad física y a la salud, los cuales estimó vulnerados por la entidad accionada, en virtud a que no le autorizó el acompañante para su hijo que fue diagnosticado – autismo- y que es indispensable para que puede asistir a una institución educativa.

Por lo anterior, pretende que a través de esta acción se ordene a la entidad accionada que autorice y preste el servicio de acompañamiento Terapéutico Escolar para que el menor pueda ir al colegio como parte del proceso de atención en salud y adaptación social.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la gestora expuso que el infante fue diagnosticado con autismo y retardo en el desarrollo, por lo que tiene diferentes problemas de lenguaje y de movilidad, los cuales con las terapias mejoró. Sin embargo, en la actualidad necesita estar en un colegio, por lo que es menester un acompañante profesional, el cual no puede sufragar, debido a su condición económica.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificado en legal forma, la Clínica Emmanuel informó que el 9 de mayo de 2017 el paciente fue atendido en consulta externa por la psiquiatra infantil y se reprogramó nueva cita para el día 25 de septiembre de 2020 a la cual no asistió.

El Instituto Roosevelt y la Clínica Retornar manifestaron que han prestado sus servicios al paciente conforme a la patología que padece, debidamente autorizados por la EPS Sura, por ende, solicitaron su desvinculación, dado que no vulneraron derecho fundamental alguno al menor.

La Secretaría de Salud imploró ser desvinculada de la presente acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva, dado que no es la entidad responsable de brindarle la atención médica a la actora.

La IPS Terapéutica Integral SAS indicó que el médico neurólogo le sugirió al menor retomar escolarización en aula de inclusión y adaptación pedagógica, la cual debe realizar una educadora especial del plantel educativo, pero no han mencionado a la madre verbal o por escrito que el acompañamiento terapéutico debe ser por un profesional de la salud, puesto que no están capacitados para abordar procesos escolares ni realizar adaptación curricular y tampoco para servir de cuidador en un contexto educativo.

La Secretaría de Integración Social refirió que no es la competente de prestar servicios de salud y menos aún otorgar autorizaciones para acompañamiento terapéutico escolar, razón por la cual es ajena a los hechos y pretensiones de la presente acción.

La EPS Sura adujo que ha autorizado la práctica y el suministro de todas las prestaciones asistenciales a que tiene derecho el niño para el tratamiento de su patología diagnosticada, entre las cuales se encuentran terapias de neurodesarrollo integral que han sido otorgadas de forma periódica desde el año 2017, por lo que cumplió sus obligaciones.

En cuanto a la pretensión de la accionante no hace parte de los servicios objeto de cobertura por el plan de beneficios en salud con cargo a los recursos públicos asignados al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, conforme lo dispone la Resolución 244 de 2019. Tampoco ha sido ordenado por el médico tratante, condición especial a evaluar ante el posible reconocimiento de una prestación asistencial que pueda estar excluida del PBS, razón por la cual EPS SURA no es la llamada a responder frente a lo peticionado por la actora. Por lo anterior, solicitó se niegue por improcedente la presente acción, al no vulnerar derecho fundamental alguno a su afiliado.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" suplicó su desvinculación de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la EPS Sura quebrantó los derechos fundamentales a la vida, integridad física y a la

salud del menor XXX al no formular ni autorizar el servicio de acompañamiento terapéutico escolar.

Para definir el interrogante planteado, cumple recordar que de acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que **“las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.”** Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud. **Es decir, que a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En cuando a salud de niños, niñas y adolescentes, es prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, puesto que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *“asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño reitera expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que ¹*“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención*

¹ Artículo 24 de la Ley 12 de 1991.

primaria de salud”. Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en “*todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*”

En el caso bajo estudio está comprobado lo siguiente:

a) Que la accionante y su menor hijo se encuentran afiliados al régimen contributivo, a través de la E.P.S. Sura, según afirmación de esta entidad.

b) Actas de presentación servicio de fisioterapia expedidas por la Fundación Terapéutica Integral, en las que se plasmó la atención que le han brindado al infante, así como valoración terapéutica.

c) Hoja de ingreso de la Clínica Retornar SAS, con la que se valoró al niño.

d) Historia clínica emitida por el Instituto Nacional de Demencias Emmanuel y el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en la que se indicó la atención médica que se le brindó al infante.

e) Correo electrónico que envió la EPS Sura a la accionante en la que le indicó que no es procedente la solicitud de acompañamiento psicológico permanente para el niño.

f) Informe pedagógico del Jardín Infantil Plazuelas del Virrey, respecto del menor Oker Sebastián del 21 de noviembre de 2018 y julio de 2019.

De los medios de convicción allegados al plenario, se advierte que la progenitora del menor no aportó soporte alguno que demuestre que el servicio de acompañamiento Terapéutico Escolar fue ordenado por el galeno tratante, tampoco que la orden médica se colocó en conocimiento de la accionada, previo a la interposición de la acción de tutela. En consecuencia, no es posible afirmar con grado de certeza que la EPS accionada hubiera negado algún servicio.

Recuérdese que la Corte Constitucional precisó que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar lo prescrito galeno tratante, incluido o no en el POS, impone un límite al juez constitucional, puesto que no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo invade el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina. (Sentencia T-036 de 2017).

No obstante, la omisión de aportar la orden médica para el servicio de acompañamiento Terapéutico Escolar que dice requerir su hijo, no

puede perderse de vista que le asiste el derecho a que se le realice un diagnóstico efectivo.

Frente al particular, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el derecho al diagnóstico se deriva del principio de integralidad y se compone de tres elementos: “(a) identificación: que exige ‘(e)stablecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud’; (b) valoración: que implica ‘(d)eterminar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’; y (c) prescripción, que implica ‘(i)nciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente” (Sentencia T-259 de 2019).

En otras palabras, es deber de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos para establecer las necesidades del tutelante de acuerdo al diagnóstico que presenta, con el fin de que el médico determine las prescripciones más adecuadas que permitan conseguir el adecuado tratamiento para que le menor pueda adecuarse de manera correcta a su escolaridad.

En ese contexto, es evidente que los derechos fundamentales a la vida, integridad física y a la salud, se encuentran vulnerados, debido a que la entidad encusada no ha gestionado una valoración de fondo que permita verificar cuáles son las necesidades básicas del menor, por ende, suministrar todo lo que requiera para que su calidad de vida mejore, por eso se concederá el amparo invocado en ese punto específico.

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales, se ordenará a la EPS SURA que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice una valoración de fondo que permita verificar cuáles son las necesidades básicas del menor, por ende, suministrar todo lo que requiera para que su calidad de vida mejore, este o no incluido en el Plan de Beneficios de Salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida digna que suplicó Yuri Bejarano Guzmán, en representación de su hijo XXX, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Se ordena a la EPS SURA, a través de la representante legal señora Laura Inés Martínez Balaguera que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice una valoración de fondo al niño XXX que permita verificar cuales son las necesidades básicas del menor, por

ende, suministrar todo lo que requiera para que su calidad de vida mejore, esté o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

TERCERO. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2021-00095-00
(Y)

Firmado Por:

CAMILA ANDREA CALDERON FONSECA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 022 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

5b6e5d5b6cc3f8a4e23cfd4eb112d09855a0b36dbe1c5738f3f88dd6a26347f0

Documento generado en 15/02/2021 08:16:29 PM

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