

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso:	Acción de tutela
Radicación:	110014003024 2021 00647 00
Accionante:	Diana Carolina Colmenares Arcila en representación de su menor hijo Nicolás Martín Camargo Colmenares.
Accionado:	Sanitas EPS.
Vinculados:	Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, ADRES, Clínica Infantil Santa María del Lago, Instituto Roosevelt y Fundación Hospital de la Misericordia.
Derechos Involucrados:	A salud y vida.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 199, 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el **Decreto 333 de 2021**, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este Despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, respectivamente, modificado por el Decreto 333 de 2021 *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares eran repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. Presupuestos Fácticos.

Diana Carolina Colmenares Arcila en representación de su menor hijo Nicolás Martín Camargo Colmenares, interpuso acción de tutela en contra

de Sanitas EPS, para que se le protejan los derechos fundamentales a la salud y vida del protegido, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. El 28 agosto 2019 tuvo mellizos, entre ellos el agenciado, contando actualmente con 1 año y 10 meses de edad, el cual se encuentra afiliado a la EPS Sanitas.

2.2. El 31 de diciembre de ese año, el menor presentó un grave episodio de salud, al no poder respirar lo que ocasionó palidez y rigidez, por lo que se desplazaron al centro médico más cercano, en donde identificaron que estaba convulsionando, y pese a las diversas reanimaciones y el suministro de varios anticonvulsivos tuvo que ser entubado.

2.3. Posterior a ello padeció un paro respiratorio y estuvo en coma inducido por 11 días, dejando como secuelas en el infante *“lesión cerebral por hipoxia, parálisis cerebral tipo cuadriparesia mixta, secuelas encefalopatía anóxico postnatal paro cardiorrespiratorio postanóxico, leucamalacia multiquística, epilepsia focal estructural refractaria, trastorno de deglución”*. Luego de una transfusión de sangre, y tratamientos intensivos, fue desentubado, siendo remitido a un plan de rehabilitación y seguimiento por gastroenterología, neurología y fisioterapia.

2.4. En mayo de 2020 inició plan de rehabilitación en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en donde se ordenaron terapias físicas, ocupacionales, y neurológicas, las cuales lograron un gran avance. Ha estado en constante seguimiento neurológico iniciando tratamiento para los espasmos epilépticos que han ido controlando, razón por la que fue remitido con la epileptóloga quien inició un tratamiento desde el 8 de junio de 2021 con 32 días de suministro de fuertes medicamentos, que se requiere dar continuidad para una pronta mejoría.

2.5. Al pedir cita por pediatría en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, la EPS no accedió, y la remitieron a una IPS primaria, donde los especialistas le han reiterado no conocer el manejo que deber darle a su hijo dada su grave condición, circunstancia por la que presentó petición solicitando explicación sobre las negativas, a lo que le respondieron *“se da el visto bueno para continuidad de la especialidad de Neurología para el Instituto De Ortopedia Infantil Roosevelt, las demás especialidades y laboratorios de acuerdo a nuestra red de prestadores de EPS para garantizar el servicio dentro de los estándares de calidad establecidos por EPS Sanitas”*.

2.6. El 6 de junio de los corrientes, realizó el trámite de autorización orden de *“monitorización electroencefálica por video y radio”* expedida por el área de neurología-epileptología del Instituto de Ortopedia Infantil

Roosevelt, entregándose autorización para el Hospital de la Misericordia (Aut.No.153649351) IPS que no está a cargo del tratamiento del menor.

2.7. Ante esta situación, el 16 de la misma fecha, solicitó el cambio de autorización para el Instituto Roosevelt la cual quedó en estudio y pendiente por aprobación, pero horas más tarde fue anulada sin justa causa; en cuatro oportunidades más gestionó el mismo trámite, dando como resultado las mismas consecuencias.

2.8. El infante pertenece al programa de pediatría crónica, pero al momento de solicitar cita con el especialista, se logró después de 4 meses en forma virtual. Para la continuidad de seguimiento de la evolución, se ha intentado agendar una nueva cita lo que ha sido imposible, quedando sin valoración por más de un año.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó se tutele sus derechos fundamentales a la salud y vida y en consecuencia, se ordene a Sanitas EPS, autorice sin traba ni dilación alguna, y de manera inmediata, el acceso a todos los servicios médicos que requiere el protegido en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, como lo son exámenes, tratamientos, remisiones y seguimientos, sin trabas administrativas. Además, que se autorice transporte para que pueda trasladarse con los mellizos.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 28 de junio hogaño, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a las entidades accionadas y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La Superintendencia Nacional de Salud adujo, que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues, el aseguramiento en salud, exige que el asegurador, asuma el riesgo transferido por el usuario, llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud, razón por la que solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional.

3.3. El Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt indicó que el agenciado ha sido atendido por las especialidades de Fonoaudiología, Medicina Física y Rehabilitación, Neurología, Terapia Física y la última

atención se efectuó el 19 de junio de 2021, por neurología pediátrica, ratificando que prestará el servicio de salud si así lo solicita y autoriza la entidad prestadora de salud, ya que a la fecha el contrato de prestación de servicios se encuentra vigente.

3.4. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- adujo que es función de la EPS, y no de la entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a los derechos fundamentales reclamados se produce por una omisión no atribuible al organismo, situación que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.5. La Fundación Hospital de la Misericordia mencionó que el paciente registra última valoración en la IPS por el servicio de Gastroenterología pediátrica el 11 de junio de 2021, registrando el diagnóstico de *“trastornos de la ingestión de alimentos”*.

3.6. El Ministerio de Salud y Protección Social, sostuvo que no le conoce los hechos narrados por la accionante, no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron la acción de tutela y las consecuencias sufridas, aduciendo la improcedencia por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable esa cartera ministerial, por cuanto no ha violado, o amenazado los derechos invocados.

3.7. La EPS Sanitas señaló que al menor se le han brindado todas las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido de acuerdo a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por los médicos tratantes.

Los servicios de *“consulta de control por neurología epileptología; consulta de control por neurología pediátrica; monitorización electroencefalografía por video y radio -pediátrica; rehabilitación funcional de la deficiencia-discapacidad transitoria severa; potenciales visuales evocados monofocales”* los prestara en el Instituto Roosevelt. No obstante, las pruebas diagnósticas que no requieran un nivel de complejidad alto se cubrirán en IPS adscritas a la EPS idóneas y técnicamente habilitadas, y no necesariamente en el Instituto Roosevelt, ya que diariamente se realizan tratamientos a pacientes que tienen el mismo diagnóstico del menor sin que se hayan presentado complicaciones ni fallas en la calidad de la atención.

En cuanto a la solicitud de transporte a servicios de salud, el menor no tiene orden médica por lo que se le programó consulta de control por pediatría en la UAP Santa Barbara, para el 2 de julio de 2021 a la 1:40 PM

con la doctora Sarah María Soto Suárez, con el fin de que lo evalúe, determine si requiere el servicio de Transporte, y si lo necesita, lo solicite al Mipres, por cuanto no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Sanitas EPS transgredió las prerrogativas esenciales invocadas en nombre del menor, al no autorizar la prestación de servicios de salud en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Expuesto lo anterior, vale la pena precisar que como bien lo señalan los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011 la autonomía de los profesionales en salud, es buscar prestar los servicios médicos, emitiendo con toda libertad su opinión profesional, respecto al tratamiento de sus pacientes, aplicando normas principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión, adicional a ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reglamenta el derecho fundamental a la salud como un derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

4. En este aspecto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos o procedimientos médicos, implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna, con lo que se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario y con ello se desconocen los principios de integridad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

5. Respecto a la salud para niños con discapacidad, la Corte Constitucional en Sentencia T-674 de 2016, enfatizó el deber especial del sistema de salud de proveer oportunamente los servicios requeridos, deber que es particularmente imperioso por las condiciones de vulnerabilidad generadas por la edad y por el estado de discapacidad, como lo señala el

artículo 44 de la Carta Política, el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia. Protección que toma mayor relevancia cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma de su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran. En este sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino, así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

6. Así las cosas, se tiene que la historia clínica que obra en el expediente de 19 de junio de 2021, da cuenta de lo siguiente: “**Diagnósticos activos antes de la nota:** DIFICULTADES Y MALA ADMINISTRACION DE LA ALIMENTACION (En Estudio), NAUSEA Y VOMITO, CONSULTA NO ESPECIFICADA (En Estudio), ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA (En Estudio), PARALISIS CEREBRALESPASTICA (En Estudio), ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO CON ESOFAGITIS (En Estudio), EPILEPSIAREFRACTARIA (En Estudio), ATENCION POR OTROS PROCEDIMIENTOS DE REHABILITACION, EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO, MICROCEFALIA, DESNUTRICION PROTEICOCALORICA NO ESPECIFICADA, RETARDO EN DESARROLLO.” por lo que se le han ordenado diferentes servicios médicos, siendo claro, que Sanitas EPS está obligada a suministrar los servicios médicos que requiera el infante remitiéndolo a una entidad que preste los procedimientos en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia¹, que necesite y que se encuentre adscrita su Red Prestadora de Servicios.

7. No obstante, jurisprudencialmente se ha contemplado el derecho del paciente de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente en eventos excepcionales como lo es (i) que se trate de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, (ii) cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa

¹ Principio de Protección Integral. Artículo 153, numeral 3° de la Ley 100 de 1993.

injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios² (Subrayado del Despacho).

Al respecto la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró:

*“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, **cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.**”*

Adicionalmente preciso en la sentencia T-057 de 2013, que:

“[C]uando 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.”

8. En conclusión, por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio, de manera que para que resulte admisible la autorización de la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la entidad censurada no tiene convenio, es necesario que se demuestre que dicha IPS no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por deteriorar la salud del menor NMCC.

9. Así la cosas, la Ley y la jurisprudencia son claras en señalar cuáles son las prerrogativas que permiten la escogencia de una IPS por parte del paciente, situaciones dentro de las cuales no se encuentra inmerso el censor y, adicionalmente, dentro del expediente no existe prueba respecto que la entidad en salud a la que se remitió (IPS), no cuente con la infraestructura y medios tecnológicos idóneos para la prestación de los procedimientos y exámenes ordenados por los especialistas tratantes.

10. Igualmente, se precisa de la historia clínica aportada que las IPS a las que ha sido remitido el protegido, han ordenado citas de control, exámenes y todo el servicio médico que ha requerido debido a su patología, hecho que resulta contradictorio lo narrado en los hechos de la acción de tutela, ya que el 19 de junio de 2021, fue atendido por el Instituto Roosevelt por neurología pediátrica, en la que se indicó:

“asistió a consulta de epileptología con videotelemetría solicitada y dada la persistencia de espasmos a pesar de la medicación y adherencia se inicia manejo con corticoides el día 8 de junio. Con mejoría hasta desaparecer en esta semana los espasmos. Efectos adversos dado por estreñimiento e irritabilidad. Se ajusto en la primera semana a peso la

² C.C. T 481 de 2016.

dosis del corticoide actualmente 40mg/Dia Ayer pudo hacer deposición Mejoría de irritabilidad luego de la evacuacion, Estuvo en gastro y epileptologia se tomó registro de TA normal. NO hay datos de cushing en su fenotipo Ha aumentado el apetito La cinedeglucion reporta Disgafia leve en todas las consistencias PSS 1.

Diagnósticos activos después de la nota: G420 -epilepsia refractaria (en estudio), z508 - atención por otros procedimientos de rehabilitación, g800 - parálisis cerebral espástica (en estudio), k210 - enfermedad del reflujo gastroesofágico con esofagitis (en estudio), z719 - consulta no especificada (en estudio), r11x -nausea y vomito, g409 - epilepsia tipo no especificado, q02x - microcefalia, e46 - desnutrición proteicocalórica no especificada, r620 - retardo en desarrollo, r633 - dificultades y mala administración de la alimentación (en estudio), g934 - encefalopatía no especificada (en estudio).

(...)

Controles con epileptologia -Neuropediatria 3 meses.

Ya cuenta con órdenes de terapia por el momento suspendidas por manejo actual”

10. Conforme a lo anterior, este Despacho no encuentra soporte legal para determinar que los derechos reclamados por el tutelante se hayan vulnerado, pues, no obra en las pruebas aportadas, negación alguna a los servicios médicos que le han sido prescritos por los especialistas, y si bien es cierto, las citas de medicina externa se han autorizado en instituciones con la que tiene convenio la EPS accionada, no se demostró que estas entidades no cuente con la experiencia e idoneidad para la atención que requiere el accionante.

11. No obstante lo anterior, se **instará** a la convocada agilice y priorice internamente los trámites administrativos para la programación de todos los servicios médicos que requiera Nicolás Martin Camargo Colmenares en las IPS que considere idóneas para el manejo de las patologías que sufre el agenciado como lo son “*parálisis cerebral tipo cuadriparesia mixta; secuelas de encefalopatía anoxico pasnatal paro cardiorespiratorio postanoxico; leucomalacia multiquística; epilepsia focal sintomática; trastorno de declusion*” y garantice los servicios de “*consulta de control por neurología epileptologia; consulta de control por neurología pediátrica; monitorización electroencefalografía por video y radio -pediátrica; rehabilitación funcional de la deficiencia-discapacidad transitoria severa; potenciales visuales evocados monofocales*”.

12. En cuanto al servicio de transporte, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T -345 de 2013, entre muchas otras, los criterios a atender en cuando a la inexistencia de prescripciones del galeno tratante, donde en sede de tutela se ordenan servicios médicos, atendiendo las circunstancias específicas de cada caso:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, 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. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

13. Así las cosas, tenemos que si bien es cierto el agenciado es una persona en condición de discapacidad que necesita de una protección preferente del Estado, por ser considerado un sujeto de protección especial, no se encuentran acreditados a cabalidad los prepuestos de la Alta Corporación para la asunción del transporte convencional, pues, en primer lugar, este servicio no se halla cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud y, seguidamente no obra orden médica que demuestre su necesidad. escapándose de la órbita de este Despacho los conocimientos técnicos necesarios para evaluar lo requerido sin una prescripción de un profesional de la salud.

14. Es menester anotar que aun con la difícil situación del representado al tener una *“parálisis cerebral tipo cuadriparesia mixta”*, los médicos tratantes no han determinado la pertinencia de transporte convencional, y por tanto el Despacho se encuentra imposibilitado de ordenarlo.

15. Colofón es que siendo el médico tratante el profesional en salud facultado para prescribir los servicios que requiera el paciente, debe estarse más a su criterio, sobre todo cuando ello propende por salvaguardar la vida y salud en condiciones dignas. Además, no aflora de las probanzas allegadas al plenario la difícil situación económica de la familia.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela reclamada por Diana Carolina Colmenares Arcila en representación de su

menor hijo Nicolás Martin Camargo Colmenares, conforme a lo expuesto en la parte emotiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Instar a Sanitas EPS para que agilice y priorice internamente los trámites administrativos para la programación de todos los servicios médicos que requiera Nicolás Martin Camargo Colmenares en las IPS que considere idóneas para el manejo de las patologías que sufre el agenciado como lo son “*parálisis cerebral tipo cuadriparesia mixta; secuelas de encefalopatía anóxica perinatal por cardiorespiratorio postanoxico; leucomalacia multiquística; epilepsia focal sintomática; trastorno de declusión*” y garantice los servicios de “*consulta de control por neurología epileptología; consulta de control por neurología pediátrica; monitorización electroencefalografía por video y radio -pediátrica; rehabilitación funcional de la deficiencia-discapacidad transitoria severa; potenciales visuales evocados monofocales*”.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes esta sentencia en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaria proceda de conformidad.

CUARTO.- Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ

JUEZ