

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00834 00

ACCIONANTE: GLENIS PAOLA VARGAS GAMBA

DEMANDADO: EPS SANITAS S.A.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por GLENIS PAOLA VARGAS GAMBA en contra de EPS SANITAS S.A.S., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

GLENIS PAOLA VARGAS GAMBA promovió acción de tutela en contra de EPS SANITAS S.A.S., solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la salud, rehabilitación integral, vida digna, igualdad, no discriminación, mínimo vital, presuntamente vulnerados por la EPS accionada al considerar que no le están prestando oportunamente los servicios médicos a su hijo y no le han realizado el reembolso de los dineros invertidos por ella invertidos en el tratamiento ordenado por el neurocirujano infantil particular al cual acudió.

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante señaló que el pasado veintitrés (23) de enero de dos mil veintiuno (2021) su hijo tuvo cita con la médico pediatra quien diagnosticó un posible problema de desarrollo y “*hallazgos del cráneo (PLAGEOCEFALIA)*”, por lo que lo remitió a neurología, terapia física y ocupacional.

Indicó que a raíz de la orden médica y después de múltiples intentos, le asignaron la cita con la especialidad de neurología para el veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021). En relación a las terapias físicas y ocupacionales, señaló que fueron asignadas a la IPS CIFEL, donde le comunicaron que sólo hasta septiembre de 2021 existía disponibilidad, sin embargo, en el mes de marzo le indicaron que dicha entidad fue cerrada por lo que la EPS SANITAS la reasignó con la FUNDACIÓN SURCOS y empezó el tratamiento de terapias físicas y ocupacionales en junio del presente año, cinco (5) meses después de la orden médica.

El pasado ocho (08) de marzo del presente año, tuvo nuevamente cita con la médica pediatra quien la remitió con la especialidad de neurocirugía infantil en razón a su diagnóstico de *“plagiocefalia asimétrica”*. En razón a la orden médica con neurocirugía pediátrica *“la suscrita le indicó a la profesional la demora en la asignación de citas”*, por ello, la médica pediatra la remitió con el Dr. FERNANDO IGNACIO JIMENO JIMÉNEZ quien es un neurocirujano pediatra particular.

Manifestó que el veinte (20) de mayo del presente tuvo cita con el neurocirujano pediatra particular quien diagnosticó a su hijo con *“1.- Macrocefalia, 2.- Plagiocefalia deformante severa de tipo braquicefalia asimétrica secundaria asegunada, 3.- torticolis derecha y 4.- Retraso del desarrollo motriz asociado”* y *“PLAGIOCEFALIA BRAQUIOCEFÁLICA ASIMÉTRICA SEVERA”*, por cual, señaló como tratamiento la *“ORTESIS DE REMODELACIÓN CRANEAL”*.

Adujo que el primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021), tuvo cita con el neurocirujano adscrito a la EPS SANITAS, a quien entregó el resumen de historia clínica del neurocirujano pediatra particular, quien remitió el caso a junta médica. En cuanto a la cita con la neuróloga pediatra, el veinticinco (25) de junio del presente año, también presentó la historia clínica emitida por el neurocirujano pediatra particular, quien diagnosticó *“predominio motor- hipotonía central- macrocefalia- plagiocefalia”* ... *“Se explica a la madre uso. Casco es para manejo estético”*.

Señaló que el treinta (30) de junio del presente año tuvo cita con el neurocirujano pediatra adscrito a la EPS accionada *“donde me realizo unas preguntas las cuales respondí y dijo que con esto ya era suficiente, por lo que no tomo mediciones del diámetro de la cabeza de mi hijo, no remitió exámenes y no entrego resumen de la atención prestada”*, también le presentó la historia clínica emitida del neurocirujano pediatra particular *“este lo reviso y no dio valides”*.

De otra parte, presentó derechos de petición a la EPS accionada donde se le informó que el seis (6) de junio y cinco (5) de julio se efectuaron Juntas Médicas *“donde se consideró manejo médico y seguimiento por especialidad”*. El nueve (9) de septiembre del año en curso EPS SANITAS, en respuesta a otro derecho de petición presentado por ella, confirmó que el hijo de la accionante tiene plagiocefalia y remitió el caso a junta de neurocirugía, la cual se realizó el seis (6) de junio del presente año que consideró que el menor debía ser valorado con el especialista en neurocirugía pediatra. En respuesta a otro derecho de petición, el neurocirujano pediatra de la EPS SANITAS, respondió que el menor *“Mejoro con la ortesis y por tanto no considere ningún otro tratamiento a seguir”*.

Por otro lado, el trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la EPS accionada le entregó copia de una junta médica y negó la solicitud de reembolso aduciendo que *“no se encontró atención médica el día 30 de junio del 2021 efectuado por el Dr. CARLOS MARTÍNEZ LÓPEZ (Neurocirujano Pediatra) y que la plagiocefalia de mi menor hijo se encuentra en proceso de diagnóstico”*.

Explicó que actualmente es madre cabeza de hogar y quien está a cargo de las obligaciones económicas de su hogar. Detalló que tiene *“un salario por prestación de servicios”* cuyo ingreso es por valor de *“(\$3.600.000) Tres Millones Seiscientos mil pesos mensuales y mis gastos son de (\$3.217.500) Tres Millones Doscientos diecisiete mil quinientos pesos, quedando (\$ 382.500) Trescientos ochenta y dos mil quinientos pesos para mercado mensual menos el crédito que saque para pagar el tratamiento de mi hijo que a la fecha suma (\$ 9.800.000) Nueve Millones Ochocientos mil pesos de los cuales debo pagar (\$ 300.000) Trescientos Mil pesos mensuales”*.

Así las cosas, mediante auto del veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se procedió a admitir la acción de tutela en contra de EPS SANITAS S.A.S., y se ordenó la vinculación del CLÍNICA COLSANITAS – KERALTY, CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO, la FUNDACIÓN SURCOS y a los doctores JOHN ALEXANDER DÍAZ MEDINA y CARLOS MARTÍNEZ LÓPEZ.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

EPS SANITAS S.A.S., en su contestación indicó que el hijo de la accionante es usuario de EPS SANITAS S.A.S. en el régimen contributivo como beneficiario amparado y en estado activo. También, informó que al menor se le han autorizado todos los servicios ordenados, cumpliendo así que con sus obligaciones de aseguramiento.

Adujo que el médico neurocirujano consultado por la accionante de manera particular no es el profesional idóneo para definir el tratamiento para el menor como quiera que este, dentro de su portafolio de servicios vende *“LA ORTESIS DE ROMODELACIÓN CRANEAL TIPO STARBAND”*, en consecuencia, tiene un interés particular al establecer de dicho tratamiento, además, la neuróloga pediatra, adscrita a la EPS, en su valoración indicó que el casco (Ortesis) es para manejo estético.

Agregó que se programó cita para valoración con neurología pediátrica el diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) en la EPS SANITAS centro médico especialista, autopista norte y que esta fue informada al correo electrónico y número celular de la accionante. Así mismo que el menor tiene autorización para terapia física integral, énfasis en conducta, terapia fonoaudiología integral énfasis

en conducta, terapia ocupacional integral énfasis en conducta para ser realizadas en la FUNDACIÓN SURCOS.

Consideró que el objetivo de la presente acción es buscar “una mera prestación económica” y que la tutela no es el mecanismo idóneo para el cobro de prestaciones económicas y no se ha demostrado la vulneración del mínimo vital de la parte accionante.

Finalmente, manifestó que en caso de ordenar la autorización de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios en salud se ordene al ADRES reintegre la totalidad de dichos servicios.

CLÍNICA COLSANITAS S.A., aclaró que la IPS CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO es un establecimiento de comercio de dicha entidad, la cual es una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) y presta sus servicios directos de salud a los beneficiarios de las aseguradoras, Entidades Promotoras de Servicios de Salud y Compañías de Medicina Prepagada.

En cuanto al menor, hijo de la actora, es atendido en la IPS CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA como usuario de la EPS SANITAS S.A.S. y a la fecha se le han dado toda la atención médica y asistencial requerida.

Por lo anterior, solicitó se desvincule de la presente acción a la la IPS CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO.

La FUNDACIÓN SURCOS guardó silencio frente a la presente acción.

En cuanto a los vinculados JOHN ALEXANDER DÍAZ MEDINA y CARLOS MARTÍNEZ LÓPEZ, pese a la orden dada a la EPS SANITAS en el auto que admitió la tutela, esta no aportó las actuaciones tendientes a la notificación de dichos vinculados.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la EPS accionada violó los derechos a la salud, rehabilitación integral, vida digna, igualdad, no discriminación y mínimo vital del menor MATÍAS JERÓNIMO ANDRADE VARGAS, al no brindarle de manera oportuna el tratamiento médico requerido por este para su diagnóstico.

De igual manera se deberá determinar si hay lugar al reembolso de los gastos médicos en los que ha tenido que incurrir la accionante con ocasión a los servicios prestados a su menor hijo.

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 2011¹ 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.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

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 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 2014²:

“Debido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que

² Corte Constitucional. Sentencia T 200 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

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 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 mecida 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)

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

De la procedencia de la tutela para el cobro de prestaciones económicas.

La Corte Constitucional, en sentencia T -499 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, al referirse a la procedencia de la acción de tutela en tratándose de derechos de naturaleza económica señaló:

“No debe olvidarse que la naturaleza de esta acción es residual y subsidiaria, es decir, procede cuando el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones. Es por ello, que tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico, esta Corporación ha sido clara en señalar la improcedencia de la acción, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial.

En este sentido, en la sentencia T-470 de 1998 la Corte señaló:

“Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios”.

De la calidad madre o padre cabeza de familia.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”.

En este orden, el inciso 2º del artículo 2º de La ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que “(...) es Mujer Cabeza de familia, quien (...) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o

socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)”.

Ahora, para ostentar la calidad de madre cabeza de familia es necesaria la acreditación de una serie de requisitos, los cuales han sido descritos por la Corte constitucional en la sentencia SU-388 de 2005³ así:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a la EPS SANITAS:

- a) *“...de oportunamente un tratamiento integral a los diagnósticos presentados por mi menor hijo esto es:*
 - Continuar con el tratamiento con ortesis de remodelación craneal y sus citas médicas hasta su culminación.*
 - Asegurar la continuidad del plan de rehabilitación, consistente en terapias físicas, ocupacional y de lenguaje hasta su recuperación.*
 - Garantizar una atención eficaz, oportuna y de calidad para mejorar la vida de mi menor hijo”.*
- b) *“...realice el pago correspondiente al tratamiento médico con ortesis de remodelación craneal, exámenes y seguimientos por valor de Nueve Millones Ochocientos mil pesos (\$9.800.000 M/Cte.) gastos hasta la fecha de la presente”.*
- c) *“...asegure el pago de los seguimientos, exámenes o demás gastos médicos relacionados con las patologías de mi menor hijo”.*

De las pruebas aportadas en relación al estado de salud del hijo menor de la accionante se tiene que:

³ Corte Constitucional. SU 388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- Al menor MATÍAS JERÓNIMO ANDRADE VARGAS, en consulta con pediatría el veintitrés (23) de enero de dos mil veintiuno (2021) se le remitió con Neurología Pediátrica, indicando que no era prioritario y se ordenó terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje. Los servicios fueron autorizados por la accionada (fol. 14, 17, 18, 20, 21 PDF 001).
- El seis (6) de marzo del presente año la misma pediatra remitió al menor con neurocirugía pediatra (fol. 22 PDF 001).
- El veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021) se hizo consulta particular con el médico neurocirujano pediatra Dr. FERNANDO JIMENO JIMÉNEZ, donde este diagnóstico (fol. 25 a 27 PDF 001):

Se puede lograr una adecuada corrección mediante la utilización de la ortesis de remodelación craneal tipo STARband (FDA 2001: ISO 9000/ Invima 2009) evitando la necesidad de corregir la plagiocefalia y las alteraciones ortognáticas mandibulares mediante procedimientos quirúrgicos futuros innecesarios en este caso en particular.

El paciente no presenta ningún signo clínico que sospeche la presencia de una craneosinostosis, por este motivo no requiere de realizársele radiografías o escanografías innecesarias y que además lo exponen a radiación.

Se remite paciente para terapia física, fortalecimiento de musculatura del cuello.

SS: AUTORIZACION PARA TRATAMIENTO DE PLAGIOCEFALIA MEDIANTE ORTESIS DE REMODELACION CRANEAL de TIPO STARband.

- El primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021) el menor tuvo cita con el neurocirujano adscrito a la EPS accionada, Dr. JOHN ALEXANDER DÍAZ MEDINA, quien anotó *“valorado por neurocirugía de manera particular (Dr. Jiménez) quien considera indicación de uso casco para corrección de dicha plagiocefalia”* (fol. 34 a 36 PDF 001).
- El veinticinco (25) de junio del año en curso tuvo cita con el neurólogo pediatra, este registra que *“la madre refiere compro casco. Asiste terapias fundación SURCOS”*, como tratamiento se asignó terapia ocupacional, física y de lenguaje (fol. 18, 20, 21 PDF 001).
- Historia clínica de la FUNDACIÓN SURCOS, de diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021) (fol. 37 PDF 001).
- Dentro de los derechos de petición se observa las reclamaciones efectuadas por la accionante y donde se solicita información sobre el tratamiento dado a su

hijo. Se adjunta recibos de caja por valor total de OCHO MILLONES VEINTE MIL PESOS (\$8.020.000) (fol. 39 a 47 PDF 001).

- Respuesta dada por la EPS accionada el nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) donde se indica que la accionante requiere se autorice una ortesis craneal *“sugerida por un neurocirujano particular motivo por el cual es enviado a junta neurológica”*. La junta médica se realizó el seis (06) de junio de dos mil veintiuno (2021) donde se decidió que el menor debía ser valorado por el neurocirujano pediatra de la organización Dr. CARLOS MARTÍNEZ (fol. 70).
- La EPS accionada el trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), dio respuesta a otro derecho de petición presentado por la accionante, donde informó sobre la junta médica llevada a cabo el cinco (5) de julio de dos mil veintiuno (2021), sosteniendo que no se encontró información sobre la cita con el Dr. MARTÍNEZ, el treinta (30) de junio del año en curso. Además, *“no se tiene conocimiento del resultado de los diagnósticos emitidos de forma particular”*. Asimismo, se informó que los diagnósticos del menor eran *“Retardo del desarrollo psicomotor, torticulis, macrocefalia y plagiocefalia”* y que *“aún se encuentran en proceso de diagnóstico orienta por las especialidades de neurología pediátrica y genética humana”*. Aclara que *“hasta el momento los estudios complementarios no han permitido identificar el cierre prematuro de los huesos del cráneo, de tal forma se ha indicado el tratamiento médico expectante”* (fol. 93 a 98 PDF 001).
- Respuesta dada por el Dr. CARLOS MARTÍNEZ, donde indica a la accionante que brindó un concepto técnico en cumplimiento de la asesoría especializada que requirió la junta médica de la IPS Santa María del Lago. Además, indicó que se limitó sólo a lo solicitado por dicha junta sin extenderse a otras posibles patologías indicados por la madre accionante. Señaló que no consideró que el menor tuviera mayor deformidad *“dándole sustento al tratamiento que se le hizo con el manejo de la ortesis craneana”* y que *“mejoró con la ortesis y por tanto no consideré ningún otro tratamiento a seguir”*. Indicó que no es el médico tratante del menor y sólo fue remitido por parte de la IPS para un concepto técnico sobre la deformidad craneana, por lo que no está facultado para ordenar exámenes médicos y la consulta por él realizada no era para generar un diagnóstico integral de las morbilidades del menor *“sino exclusivamente para dar mi opinión sobre la deformidad craneana y su manejo que extrainstitucionalmente se le hizo al niño”*. Los conceptos se remitieron a la junta médica.

Así las cosas, se observa que el menor ha sido diagnosticado con diferentes patologías relacionadas con su desarrollo craneal y respecto de su neurodesarrollo, por ello, fue remitido con los especialistas de neurología y neurocirugía pediátrica,

además de las diferentes terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje que han sido ordenadas por los médicos tratantes.

En razón a los diagnósticos, la madre accionante consideró que para agilizar el diagnóstico y tratamiento de su hijo, debía consultar con un especialista particular en neurocirugía infantil, quien determinó un tratamiento, el cual fue costado por la accionante. La EPS accionada por su parte, ha autorizado las ordenes médicas dadas y el menor ha sido visto por las diferentes especialidades requeridas.

Asimismo, de acuerdo al recuento realizado, se observa que al menor se le han prestado todos los servicios médicos – asistenciales que ha requerido a lo largo de su proceso de diagnóstico y tratamiento.

A pesar de ello, la accionante alega que debido a la omisión de la EPS accionada, se vio en la obligación de acudir con un neurocirujano particular para el diagnóstico y tratamiento de su hijo menor.

No obstante, no en todos los casos los conceptos médicos particulares vinculan a las EPS. La Corte Constitucional, en sentencia T-235 de 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, al respecto indicó:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el PBS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”. También ha dicho que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva.

En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud”.

La jurisprudencia ha establecido los eventos en los cuales el criterio médico externo obliga a la EPS⁴ así:

- (i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. MP Manuel José Cepeda Espinosa

a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;

- (ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;
- (iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Teniendo en cuenta lo anterior, de las citas llevadas a cabo con los médicos tratantes de la EPS, sólo se observa que el neurocirujano hace anotación en la historia clínica sobre la cita particular que tuvo con un médico de dicha especialidad *“quien considera un casco para corrección de plagiocefalia”* por ello remite el caso a junta médica, no obstante no se demuestra que se haya puesto en conocimiento la historia clínica de ese médico particular en dicha junta.

A su vez, en las respuestas dadas a los derechos de petición presentados por la actora, la EPS accionada sólo indicó que la accionante tenía la expectativa que los médicos tratantes autorizaran el casco (Ortesis) ordenado como tratamiento por parte del médico particular y que por ello se remitió el asunto a junta médica. Asimismo, aseveró a la actora que no tenía conocimiento *“del resultado de los diagnósticos emitidos de forma particular”*.

De otra parte, si bien se observa que la actora remitió unos documentos requeridos por la EPS accionada, el Despacho no tiene certeza del contenido de los documentos enviados a la dicha EPS, toda vez que se encuentran en archivos adjuntos o que no denotan un sello de recibido por parte de la accionada, sobre todo si se tiene en cuenta que la reclamación de la señora VARGAS iba encaminada al cobro de facturas y no con el fin de poner en conocimiento formal a la EPS sobre el diagnóstico y tratamiento indicado por el médico particular. El único documento del que si se tiene certeza de su cotejo y adjuntos, es el derecho de petición dirigido al Dr. CARLOS MARTÍNEZ, especialista ajeno a la EPS y quien señaló no era el médico tratante del menor (fol. 74, 104 120 PDF 001)

Ahora, pese a lo indicado por la accionante, el Despacho no observa se haya hecho omisión en los servicios ordenados por los médicos tratantes al menor de edad, como quiera que le fue proporcionado el tratamiento ordenado, el que la pediatra en su momento no marcó como un asunto urgente, tal como se anotó en la historia

clínica. Aunado a ello, no se observa que al expediente se haya aportado alguna orden que se encuentre pendiente por autorizar al menor. Asimismo, ha sido la médica pediatra tratante la que inició el diagnóstico de plagiocefalia y los demás médicos tratantes han coincidido en las patologías del menor y la EPS confirmó a la actora los diagnósticos dados a su hijo y que coinciden con el médico particular e informó que aún siguen en estudio de la patología que dio origen al problema de craneal que presenta.

Por último, la EPS indica que el próximo diez (10) de noviembre de este año, el menor será nuevamente valorado por la especialidad de neurología pediátrica, cita que fue confirmada por la actora al momento en que el Despacho se comunicó con ella al número suministrado dentro del escrito de tutela (3213725378)

De manera que no se puede endilgar una incorrecta valoración del menor o que este no hubiese sido sometido a la valoración por parte de los especialistas en la materia respecto de los diagnósticos que este presenta.

Por lo que para el Despacho no se ha demostrado que la accionante haya cumplido con alguno de los criterios necesarios para considerar el diagnóstico del médico particular como obligatorio para la EPS accionada.

De otra parte, actualmente no se evidencia que los derechos del menor se vean amenazados o vulnerados por parte de la EPS accionada como quiera que no se le ha negado ninguno de los servicios que ha requerido y no se encuentran servicios pendientes por autorizar. Asimismo, se observa que la accionante adquirió el casco para corrección u ORTESIS DE REMODELACIÓN CRANEAL, el cual hace parte del tratamiento que se ha establecido para el diagnóstico de plagiocefalia, el cual en todo caso no se encuentra prescrito por médicos de la EPS.

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, 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.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el menor ha tenido hasta la fecha garantizado sus servicios de salud, no se evidencia vulneración alguna por parte de la EPS accionada.

Reembolso de los gastos en los cuales ha incurrido la actora para costear el tratamiento de su hijo de forma particular.

Es preciso reiterar que la acción de tutela no es el mecanismo para resarcir prestaciones económicas como quiera que la jurisdicción constitucional solo puede pronunciarse en relación a controversias de orden constitucional por cual, resultan ajenas a esta jurisdicción las discusiones que se surten respecto del derecho “*en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución*”⁵.

El artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 establece cuándo procede el reembolso por los gastos médicos en los que incurra un usuario “*Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios*”

La jurisprudencia también ha establecido los casos en los cuáles procede el reconocimiento de reembolso por gastos médicos por medio de esta acción constitucional:

“...Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

*La tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos: (i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos. (ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal. (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación”*⁶.

De conformidad con lo anterior, en el presente caso tampoco se cumplen los presupuestos para conceder la presente tutela para el reconocimiento de los gastos en los que incurrió la accionante al costear el tratamiento con el neurocirujano infantil particular como quiera que los mecanismos ordinarios son idóneos en la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T -499 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-513/17. MP Antonio José Lizarazo Ocampo

medida que existe un conflicto de carácter económico con la EPS accionada y para dirimir las controversias que puedan suscitarse, la actora debe acudir ante la justicia ordinaria debido a que se hace necesario salvaguardar el derecho al debido proceso de todas las partes que deben comparecer al trámite y la tutela no es el escenario para ello, sobre todo si se tiene en cuenta que la accionada alega que el médico particular que ordenó la ORTESIS tiene intereses que comprometen su diagnóstico y la actora aportó una factura (fol. 33 PDF 001) por una suma diferente a las ya cobradas a la EPS (fol.58 y 59 PDF 001), en consecuencia, se hace necesario el despliegue de un debate probatorio para aclarar las controversias.

Aunado a ello, la EPS accionada no ha negado ninguno de los servicios ordenados al menor por parte de sus médicos tratantes y que se encuentran en el PBS, aunado a que tampoco está demostrado que los servicios y tratamiento respecto de los cuales se pretende el reembolso hayan sido ordenados por médico tratante de la EPS accionada.

De otra parte, la accionante adujo ser madre cabeza de hogar por lo que debía demostrar en este juicio concretamente: i) tener a cargo la responsabilidad de sus hijos menores; ii) que la responsabilidad sobre los menores es permanente; iii) que su compañero o cónyuge se encuentra ausente de manera permanente o que abandonó el hogar y que él se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones como padre o que no lo hace por razones forzosas y; iv) que no recibe ayuda de los demás miembros de su familia.

En efecto, encuentra el Despacho que en el presente trámite los registros civiles aportados por la accionante (fol. 13 y 60 PDF 001) no son legibles y de los extractos bancarios de préstamos realizados (fol 6 a 11 PDF 005), se advierte que uno es debido a un préstamo para adquisición de un vehículo y del otro no se tiene certeza si se tramitó para el pago de las facturas médicas que hoy cobra, y si bien se aportó certificación de la E.P.S., en donde consta quienes son sus beneficiarios en salud (fol. 02-004 PDF 005), para el Despacho no es suficiente material probatorio que demuestre todos y cada uno de los supuestos anotados precedentemente, al punto que ni siquiera en la demanda hizo referencia a la circunstancias fácticas específicas de responsabilidad permanente respecto de sus presuntos hijos; se limitó a las anotaciones en las que indicó que es el responsable económico de su hogar, circunstancias que evidentemente se tornan insuficientes en aras de la acreditación de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

Aunado a lo anterior, hace énfasis el Despacho en que uno de los requisitos es *“iii) que su compañero o cónyuge se encuentra ausente de manera permanente o que abandonó el hogar y que él se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones como padre o que no lo hace por razones forzosas”* situación que queda totalmente desvirtuada en el presente caso por cuanto la accionante aceptó que su núcleo

familiar se conforma por su pareja y sus dos (2) hijos, por ello no se puede decir que existe un abandono por parte de padre de sus hijos.

Igualmente, tampoco se observa un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la tutela como un mecanismo transitorio. La Corte Constitucional ha establecido que la aludida configuración se determinará del análisis de factores como el estado de salud del solicitante y su familia y las condiciones económicas del peticionario del amparo⁷.

Revisados los documentos aportados con el escrito de tutela presentados por la señora VARGAS, no se encontró que se hayan aportado pruebas que acrediten su situación económica o su estado de salud, por lo que no cuenta esta Juez con sustento probatorio alguno que permita inferir la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la violación de algún otro derecho fundamental, máxime si se tiene en cuenta que la sola afirmación de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental no es suficiente, la persona interesa de la protección de su derecho debe demostrar la vulneración de este⁸ y dentro del presente asunto la actora cuenta con ingresos mensuales y los servicios que su hijo requiere están siendo solventados por la EPS accionada.

Así las cosas, no es posible acceder a la solicitud de la accionante como quiera que no hay evidencia de un perjuicio irremediable que habilite conceder la presente acción constitucional de manera excepcional.

Finalmente, frente a las entidades vinculadas CLÍNICA COLSANITAS – KERALTY, CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO, la FUNDACIÓN SURCOS y los doctores JOHN ALEXANDER DÍAZ MEDINA y CARLOS MARTÍNEZ LÓPEZ, se tiene que las pretensiones serán negadas toda vez que no se demostró vulneración alguna por parte de esta.

DECISIÓN

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

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado debido a que no existe prueba de vulneración alguna de derechos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. MP Cristina Pardo Schlesinger.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2018. MP

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de amparo frente a las vinculadas CLÍNICA COLSANITAS – KERALTY, CLÍNICA INFANTIL SANTA MARÍA DEL LAGO, la FUNDACIÓN SURCOS y los doctores JOHN ALEXANDER DÍAZ MEDINA y CARLOS MARTÍNEZ LÓPEZ.

TERCERO: 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 J02LPCBTA@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.**

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

QUINTO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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:

8b12e8863622b8d29fbc745f2cc1c8703db9c55a1a2b334d628ee67b8455ecf7

Documento generado en 10/11/2021 02:47:31 PM

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