

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



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., Tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD.11-001-40-03-061-2023-00092-01

El Despacho procede a resolver la impugnación formulada por la accionante contra de la sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo del año que avanza, por el **Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **Darly Tatiana Cortez Ruiz** en calidad de representante de su hijo menor de edad **Joseph Damián García Cortés** contra de **Capital Salud EPS**.

**1. ANTECEDENTES**

La accionante recurre al mecanismo preferente y sumario, en representación de su hijo menor de edad, luego de haber sido atendido en servicio particular por el médico de la **IPS Clínica Neurorehabilitar**, quien emitió el concepto de *posible trastorno del espectro autista grado 3*, para que se le realice el tratamiento mediante un plan de intervención estructurado. Surtido en debida forma el trámite de primera instancia, el Juzgado Municipal decidió negar la solicitud de amparo de los derechos rogados, tras decantar en su análisis de los elementos fácticos y jurídicos, que la EPS accionada no había menoscabado los derechos fundamentales del menor, al encontrar que la acción se tornaba improcedente por haber inexistencia de conducta de la accionada que pueda demostrar la vulnerabilidad del derecho fundamental alegado, porque no se podía basar en actuaciones hipotéticas, toda vez que la accionante había pretermitido acudir primero a **Capital Salud EPS**, con el fin de iniciar el trámite que señala el ordenamiento jurídico; lo anterior, en virtud a que el principio de libre escogencia de la IPS, no era absoluto, debido a que estaba restringido a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS y las IPS requeridas para la prestación del servicio, y que solo existe la posibilidad de ser atendido en otra IPS cuando se afecta el principio de integralidad o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS de suministrar un servicio a través de sus IPS; en el caso concreto, halló la razón a la defensa presentada por la accionada, por no existir órdenes expedidas por los galenos adscritos a la Entidad Promotora de Salud, y que en aras de proteger el derecho fundamental del infante se autorizó cita para valoración de la especialidad de pediatría para el día 21 de marzo de 2023, por lo que constató el Juez de primer grado que no existía concepto emitido por los galenos de la accionada, en la que indiquen que el paciente deba ingresar a un tipo de rehabilitación integral especializada y en una determinada IPS, pretendiendo la accionante que el servicio se presten únicamente en la institución privada, sin existir certeza que las IPS con las que cuenta la accionada no sean idóneas o no puedan prestar el servicio que requiere el menor.

Inconforme con la decisión, la accionante radicó en tiempo el escrito de impugnación, alegando que el Juez de primer grado, negó los derechos fundamentales de su hijo menor de edad en condición de discapacidad, solicitando que se autorice el tratamiento ordenado en el Informe Integral de valoración practicado por el equipo interdisciplinario tratante especializado en autismo de la **Clínica Neurorehabilitar**; así mismo, solicitó se conceda el transporte para acudir a las terapias y citas médicas, como también la concesión del tratamiento integral para que pueda mejorar su calidad de vida. En términos generales, la accionante solicita se ampare los derechos fundamentales del menor, en consideración al derecho fundamental con el que cuentan los niños.

## 2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez tutelar, se configure un perjuicio irremediable.

Es de señalar, que la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo...”*<sup>1</sup>.

En esa misma línea, la mencionada Colegiatura ha preceptuado que *“...la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”*<sup>2</sup>.

De la apreciación a las pruebas recaudadas en primera instancia y que ahora son objeto de repaso en esta sede, debido a que la accionante en su impugnación señaló que su hijo menor de edad se encontraba en condición de discapacidad, vislumbra el Despacho que conforme al concepto general emitido por los galenos de la **Clínica Neurorehabilitar**, el infante sólo presenta comportamiento que pueden indicar la presencia de dicho trastorno, por lo que requiere de un tratamiento con el fin de evitar el desarrollo de dicha limitación, para superar posibles problemas sociales, de comunicación y conducta en su etapa de desarrollo, quedando impreso de la siguiente manera:

*“En conjunto, la aplicación de las pruebas, los datos de la historia clínica y el comportamiento presentado durante el proceso de valoración permiten concluir que el perfil clínico del usuario **sugiere un Posible** Trastorno del espectro autista grado 3, el cual es una alteración que compromete la intención comunicativa y el lenguaje, y genera la tendencia a presentar intereses inusuales y específicos, además de generar conductas desadaptativas, lo cual afecta de forma significativa sus niveles de independencia para las actividades básicas del cuidado...”*<sup>3</sup> (Resaltado por el despacho).

Sin embargo, pese a que el anterior concepto no fue emitido por el médico tratante adscrito a la EPS accionada, esta sede comparte parcialmente el argumento expuesto por el *A quo* en su decisión, el cual manifestó que la accionante no puede pretermitir acudir en principio a la Promotora de Salud y luego aducir una vulneración por parte de esta sin demostrar que el servicio prestado por la IPS vinculada a la primera sea insuficiente, demuestre imposibilidad, negativa injustificada o negligencia en la prestación del servicio.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, la H. Corte Constitucional ha dicho en reiterada jurisprudencia lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 2013; Mp. Dr. Alberto Rojas Ríos.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 384 de 2013; MP. Dra. María Victoria Calle Correa.

<sup>3</sup> Fl 45, del archivo 02.

“Como lo señala el artículo 44 de la Carta Política<sup>5</sup>, 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 se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47<sup>6</sup> 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 ese 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.

Ahora, importante resulta garantizarles a los niños con disminuciones físicas las condiciones de accesibilidad al componente médico que requieran, para que disfruten del más alto grado de salud. Tal exigencia se deriva de la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas. La cual, en lo que resulta importante a efecto de resolver el caso concreto, señaló:

“b) *Accesibilidad.* Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) *No discriminación:* los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) *Accesibilidad física:* los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (...) Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) *Accesibilidad económica (asequibilidad):* los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. (...).”

Así las cosas, se debe procurar porque en el sistema de salud colombiano, los niños puedan acceder a los servicios de la manera más fácil posible, no solo desde la perspectiva de infraestructura sino también eliminando todas las barreras que se establezcan por sus condiciones particulares y financieras y las de su núcleo familiar.”<sup>4</sup> (Resaltado fuera del texto original).

<sup>4</sup> Sentencia T-674 de 2016; Mp. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Conforme al anterior precedente jurisprudencial, y de cara a evitar el menoscabo en la salud del menor en el transcurso de su desarrollo, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, se revocará la decisión de primer grado y en su lugar se concederá de manera parcial la solicitud de amparo exclusivamente en lo que respecta a la atención integral al menor por parte de la EPS, para que sean los médicos adscritos a la entidad lo encargados de valorar y emitir el respectivo concepto médico el cual indiquen el debido tratamiento que ha de suministrarse al menor, indicando qué IPS vinculada a la EPS es la más adecuada para cubrir su tratamiento, para el último, de no ser suficiente el servicio que prestan estas entidades, ponderar acceder al tratamiento que presta la **Clínica Neurorehabilitar**.

Conforme lo anterior, la Corte Constitucional en decisión reciente a un caso similar al que aquí se conoce, predicó lo siguiente:

*“Así las cosas, es claro que ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la rehabilitación y mejoría del estado de salud, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el tratamiento clínico de una determinada patología. De tal manera, ha sido clara la jurisprudencia en señalar que “el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los **servicios médicos** y de **recuperación en salud**”<sup>110</sup>, y “las entidades públicas y privadas que prestan el **servicio público de salud** no pueden abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de procurar la **conservación, recuperación y mejoramiento del estado de [salud de] sus usuarios**, así como tampoco del suministro continuo y permanente de los tratamientos **médicos** ya iniciados”<sup>111</sup>, nociones generales que concuerdan con lo establecido en el artículo 2º de la Ley Estatutaria de Salud.”<sup>5</sup>*

En el asunto que nos compete si bien no hay lugar a conceder la salvaguarda reclamada, por lo menos en la forma en que se pide, ante el incumplimiento de los escenarios por los cuales sería procedente la concesión de un servicio, medicamento, insumo o procedimiento que no tenga cobertura o que requiera de un proceso previo a través de médico general, que es lo que aquí se colige sucede, también lo es que a fin de establecer la procedencia de un tratamiento que se derive de las patologías que le determinen al menor **Joseph Damián García Cortés** una vez se realice una junta médica por parte de **Capital Salud EPS**, toda vez que en la presente causa se evidencia la ausencia del requisito de ley que estipula que exista una orden médica que así lo haya establecido, por lo que sí se ordenará a **Capital Salud EPS**, para que de manera conjunta y a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se les haga de esta providencia, si no lo han hecho, que, salvaguardando el derecho al diagnóstico del menor agenciado, le designe un equipo médico multidisciplinario o Junta Médica compuesta, al menos, por sus médicos tratantes, psicólogo y trabajador social que evalúen y realicen un seguimiento específico al caso del infante **Joseph Damián García Cortés** y todo su entorno social y familiar, de acuerdo a sus padecimientos, determinando si es pertinente iniciar algún tratamiento respecto de aquellos y si resulta procedente autorizar la cobertura de transporte y cuidador, junto con todo el tratamiento que se derive de sus patologías, tales como terapias físicas, soporte nutricional, fonoaudiología y medicamentos, con el fin de protegerlo y prevenir cualquier vulneración futura, de cara a su desarrollo cognitivo y social.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>5</sup> Sentencia T-038 de 2022; Mp. Alejandro Linares Cantillo.

## RESUELVE

- 3.1. **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal de esta ciudad, el 17 de marzo del 2023, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
- 3.2. **CONCEDER** el amparo constitucional invocado por la señora **Darly Tatiana Cortez Ruiz** en calidad de representante de su hijo menor de edad **Joseph Damián García Cortés** respecto de su derecho fundamental de salud, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 3.3. **ORDENAR** a **Capital Salud EPS**, para que a través de su representante legal o quién haga sus veces, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie las gestiones tendientes a autorizar y suministrar tratamiento integral de forma oportuna, continua y eficaz al infante **Joseph Damián García Cortés**, designando un equipo médico multidisciplinario o Junta Médica compuesta, al menos, por sus médicos tratantes, psicólogo y trabajador social que evalúen y realicen un seguimiento específico al caso del menor, junto con todo su entorno social y familiar, de acuerdo a sus padecimientos, determinando si es pertinente iniciar algún tratamiento respecto de aquellos y si resulta procedente autorizar la cobertura de transporte y cuidador, junto con todo el tratamiento que se derive de sus patologías, tales como terapias físicas, soporte nutricional, fonoaudiología y medicamentos.
- 3.4. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.
- 3.5. **REMITIR** el presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**

Yapn