

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022).- Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente Impugnación de tutela. Sírvase Proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

IMPUGNACION TUTELA No. 110014105004202200663-01

**ACCIONANTE: ANGIE LORENA SIERRA SALAMANCA en
representación de su hijo YOCEL DAVID SIERRA OLIVOS
T.I. N. 1140920982**

ACCIONADO: NUEVA E.P.S

Bogotá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** presentada por la parte accionada NUEVA EPS contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **YOCEL DAVID SIERRA OLIVOS** en contra de la **NUEVA E.P.S**

ANTECEDENTES

- Indica la señora Angie Lorena que su Yocel David se encuentra afiliado como beneficiario en régimen contributivo a la Nueva EPS, tiene 12 años con discapacidad física del 100% de movilidad.

- Que padece osteogenesis imperfecta más conocida como huesos de cristal la cual le fue diagnosticada a la edad de los 5 años.
- Que desde su diagnóstico ha sido tratado con terapias y medicamentos como la vitamina D, Calcio, Bifosfonatos que son de por vida, que requiere hospitalización, cuidado y valoración previa de endocrinología pediátrica de 4 nivel.
- Que mediante orden medica de fecha 25 de enero de 2022 el médico tratante ordeno autorizar valoración intrahospitalaria en institución de 4 nivel (Fundación Cardioinfantil o Instituto Roosevelt)
- No fue autorizada por la EPS toda vez que le indico que no tenía convenio con la entidad, alude que la orden se venció y que debe sacar cita con endocrinología para renovar la orden.
- Refiere que ha radicado en varias oportunidades la orden y que obtiene la misma respuesta no tienen convenio.
- Comunica que le volvieron a dar una orden con endocrinología con la misma IPS y con las instituciones de nivel 4 como lo ha ordenado el especialista.
- Finalmente señala que Yocel necesita con urgencia la cita en condiciones ordenadas por el médico tratante, ya que con el transcurrir de los días su salud se deteriora, ante la falta de aplicación del medicamento.

ACTUACIONES PROCESALES

En providencia de fecha 06 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, admitió la acción de tutela y ordeno vincular al INSTITUTO ROOSEVELT y a la FUNDACION CARDIOINFANTIL- INSTITUTO DE CARDIOLOGIA corrió traslado a las accionadas para que, en el término de dos

días, se pronunciara sobre los hechos de tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de su dicho.

Surtida las notificaciones a las direcciones electrónicas el día 07 de septiembre de 2022 a las accionadas.

CONTESTACIONES

La entidad vinculada INSTITUTO ROOSEVELT señala que si lo autoriza y avala la entidad aseguradora atenderá al paciente, en razón a que el contrato de prestación de servicios de salud con la NUEVA EPS se encuentra vigente a la fecha. Refiere que como no le ha negado la atención al paciente, solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

La NUEVA E.P.S. se pronunciamiento señalo que le ha prestado los servicios médicos requeridos por Yocel David para el tratamiento de sus patologías, siempre que la prestación de los servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del sistema en salud que ha impartido el estado colombiano.

Que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, no ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Que no existe ausencia de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de Nueva EPS, todo lo contrario, que le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la E.P.S tiene contratada.

Por otra parte, señala que es improcedente que se ordene la atención medica por parte de medico especifico, toda vez que no hace parte de la planta de personal de la EPS, sino de una IPS.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia en sentencia de fecha 14 de mayo de 2021 resolvió “...**PRIMERO: CONCEDER** la acción de tutela incoada por la señora ANGIE LORENA SIERRA SALAMANCA actuando en representación de su menor hijo YOCEL DAVID SIERRA OLIVOS en contra de NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. –NUEVA E.P.S. y las vinculadas INSTITUTO ROOSEVELT y la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL -INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA por la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su agenciado, por las razones expuestas en esta providencia. **SEGUNDO:** En consecuencia, SE ORDENA a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. –NUEVA E.P.S. que a través de su Representante Legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y realice, a favor del menor YOCEL DAVID SIERRA OLIVOS identificado con Tarjeta de Identidad 1140920982, servicio médico de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA-orden emitida el 11 de marzo del 2022 (fl 8 numeral 1 del expediente digital), conforme a lo indicado por el galeno tratante en prescripciones médicas, a través de la I.P.S. INSTITUTO ROOSEVELT o la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL -INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA siempre que exista contrato vigente, y de no existir convenio, con la I.P.S. que tenga contratada para tal fin. **TERCERO:** OTORGAR el tratamiento integral en saluda favor del menor YOCEL DAVID SIERRA OLIVOS identificado con Tarjeta de Identidad 1140920982, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE frente a la patología que actualmente padece, denominada “ Osteogenesis Imperfecta ”, para lo cual, deberá NUEVA EPS, disponer la autorización, programación, entrega, prestación oportuna de las citas médicas, medicamentos, procedimientos, insumos, y demás servicios médicos previamente prescritos por el médico tratante y que no estén comprendidos dentro de las exclusiones de que trata el artículo 15 de la ley 1751 de 2015, la Resolución 244 de 2019 y demás normas pertinentes. **CUARTO:** SE ORDENA a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. –NUEVA E.P.S. que, a través de su Representante Legal o de quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente providencia, garantice al menor YOCEL DAVID SIERRA OLIVOS, la prestación de los

servicios médicos en la IPS INSTITUTO ROOSEVELT o la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL -INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA de acuerdo a las prescripciones médica emitidas a favor del menor, mientras el contrato entre éstas y la accionada se encuentre vigente. Ello implica, que ante el evento en que se cumpla el plazo para el desarrollo del contrato entre las entidades relacionadas, la EPS demandada tendrá la discrecionalidad para renovar el convenio, firmar uno nuevo o contratar con quien a bien lo tenga, hecho que no la exime del mandato de orden legal y constitucional, de garantizar el derecho fundamental a la salud del agenciado, a través de las IPS que tenga contratadas para tal fin...”

IMPUGNACIÓN DE LA ACCIONADA NUEVA E.P.S

Inconforme con la decisión la accionada NUEVA E.P.S., presenta impugnación al fallo de tutela señalando que el fallo no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, desborda el alcance y además una condena en esos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno. Que para el caso de referencia, no ha vulnerado derechos fundamentales del afiliado razón por la cual no se puede proceder a amparar un suceso futuro e incierto.

Que el tratamiento integral requerido debe ser individualizado por cada patología padecida en cuanto a los tratamientos, los medicamentos incluyendo las cantidades, siendo necesario que el juez, lo especifique previo estudio medico por ser competencia exclusiva del galeno. Que la acción resulta improcedente cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine bajo estrictos de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico, que el juez no esta facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico; que el juez constitucional de manera previa debe ordenar

la respectiva valoración del médico tratante para que el mismo determine la necesidad del servicio.

Por lo anterior solicita se revoque el fallo de primera instancia en lo que tiene con el tratamiento integral, toda vez que se esta pronunciando sobre hechos futuros, los cuales son inciertos y es el médico tratante el único con criterio para determinar el tratamiento para la parte accionante. Así mismo solicita que se revoque el numeral cuarto por considerar desproporcionado al indicar una IPS específica de atención.

De manera subsidiaria solicita que en virtud de la resolución 205 de 2020 se ordene el reembolso del que habla la norma. En caso de confirmar el fallo de tutela solicita adicionar el fallo indicando que previo a autorizar cualquier tratamiento o medicamento en el no exista una orden médica o esta no esté vigente se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio medico la necesidad de los servicios solicitados.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Descendiendo al sub examine, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones de la actora relacionadas derechos a la vida, salud, integridad física y dignidad humana.

Como primera medida el Despacho no encuentra reparo en cuanto a la legitimación en la causa por activa, toda vez que la señora Angie Lorena Sierra acude de manera directa a la acción de tutela en representación de su menor hijo en busca de la protección de los derechos fundamentales. Igualmente se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la NUEVA E.P.S tiene capacidad legal y constitucional para acudir a este trámite tutelar.

Pues bien, el artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela como un mecanismo expedito, cuyo objetivo primordial es brindar a los asociados protección judicial efectiva a sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, se haya producido su trasgresión o amenaza.

El asunto a definir en la solicitud de amparo consiste en determinar si con ocasión de la solicitud de la protección de los derechos a la salud y a la vida digna, es procedente ordenar a la E.P.S accionada agendar cita de endocrinología pediátrica, autorizar procedimientos de manera oportuna y garantizar el tratamiento integral requerido.

En este punto, es necesario precisar que, para el caso de los menores de edad, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de los derechos de quienes son sujetos de protección especial. Así, se ha reconocido como prioritaria la protección del derecho a la salud de los menores de edad con base en el artículo 44 constitucional que consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás. Este artículo establece de forma expresa la fundamentalidad de la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad. Igualmente, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha considerado que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede

cuando se refleje su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Se ha considerado que el derecho a la salud debe ser protegido conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que hacen parte integral del sistema de seguridad social, lo cual implica que debe garantizarse un acceso efectivo en la prestación del servicio de salud que es requerido por determinado paciente: *“...protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada...”*

Con fundamento en lo anterior, el Estado y las entidades promotoras de salud se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran los pacientes, de conformidad con el tratamiento ordenado por su médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan los menores de edad, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad; pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

En razón de lo expuesto, el derecho a la salud de los menores de edad adquiere carácter autónomo y, por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran. Aunado a lo anterior y de

conformidad con el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, deberá garantizarse su prestación sin ningún tipo de restricción administrativa.

Así, ante la omisión de las autoridades públicas o privadas, la falta de servicio de salud que implique grave riesgo para la vida de personas en situación de indefensión manifiesta, como, por ejemplo, la falta de capacidad económica, el padecimiento de una enfermedad catastrófica y el riesgo de afectación de la vida digna, son circunstancias que han de ser consideradas para la protección del derecho fundamental vulnerado.

En el presente caso, nótese que la presente acción se basa en el incumplimiento y demora por parte de la NUEVA E.P.S, en agendar cita de Endocrinología pediátrica al menor, autorizar los procedimientos de manera oportuna requeridos para mejorar la calidad de vida formulados y prescritos por su médico tratante.

De conformidad con la documental aportada, se advierte que la E.P.S accionada al dar contestación al escrito de tutela, no pretendió en ningún momento desvirtuar el dicho de la accionante con los soportes del caso, visible resulta que se están presentando demora en la asignación de la cita de Consulta primera vez por especialista en Endocrinología pediátrica, toda vez que según ordenes de remisión datan de fecha 25 de enero y 11 de marzo de 2022.

Véase que la afectación de los derechos a la salud y a la vida que se alega por parte la accionante quien actúa en representación de su menor hijo, persiste con la no programación de la cita de endocrinología pediátrica y la falta de prestación de los servicios requeridos de manera oportuna, generando un menoscabo en la salud del menor dado la patología diagnosticada, razón por la cual se ordenará a la NUEVA E.P.S en un término perentorio dar cumplimiento a la orden medica prescrita.

Frente al particular ha decantado la Corte Constitucional en Sentencia T-036 de 2017 lo siguiente:

“...De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y diferentes disposiciones legales, el principio de integralidad en materia de salud ha sido entendido como el derecho que tiene el paciente a recibir una atención médica completa, esto es, que le sean suministrados todos los servicios que requiera para garantizar su vida e integridad física, psíquica y emocional.

La Corte Constitucional ha definido que el derecho al diagnóstico, en tanto faceta del derecho fundamental a la salud, es la garantía que tiene el paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente...”

Teniendo en cuenta lo anterior, es viable afirmar que a través del diagnóstico médico es posible definir, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal. Por ello, el diagnóstico ha sido entendido no solo como un instrumento que permite la materialización de una atención integral en salud, sino también como un derecho del paciente a que el profesional competente evalúe su situación y determine cuáles son los servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías que requiere para preservar o recuperar su salud.

Del antecedente jurisprudencial citado, resulta factible acceder a la petición de la accionante, pues nótese que se trata de un menor, que, dada su condición clínica patológica, esto es osteogénesis imperfecta más conocida como huesos de cristal, requiere estar hospitalizado en una institución de salud de nivel 4 que ofrezca el servicio de endocrinología pediátrica, según orden de remisión a especialistas (fol.8 del escrito de la tutela).

Así las cosas, en el presente caso, esta juzgadora considera que el amparo debe ser concedido, toda vez que se evidencia el quebranto a los derechos fundamentales incoados al no brindar de manera efectiva y oportuna los servicios de salud que requiere el menor para el tratamiento de su patología teniendo en cuenta como criterios relevantes la enfermedad que padece y su condición de sujeto de especial protección al ser un menor de edad.

En virtud de lo anterior y, comoquiera que Yocel David requiere cita de endocrinología pediátrica en una institución de salud de nivel 4, con el objeto de garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios de salud, se confirmara la decisión de primera instancia.

Ahora, en primer lugar en relación a la impugnación en cuanto se revoque la orden de tratamiento integral, el despacho no accede toda vez que en el fallo de tutela impugnado, dicho tratamiento quedo supeditado a los servicios médicos previamente prescritos por el médico tratante y que sean requeridos por el menor para el manejo de su patología; lo que se busca con ello es garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de nuevas acciones constitucionales **por cada servicio ordenado por su médico tratante con ocasión de su patología.** Así lo ha expuesto la Corte Constitucional: “La Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de:”... (i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as),*

indígenas, reclusos (as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluido de los planes obligatorios...”

Referente a la segunda petición que se revoque el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia referente a que considera desproporcionado indicar una IPS específica de atención, no es procedente toda vez que este despacho considera que no es una decisión excesiva como lo indica la impugnante, por el contrario la juez constitucional en primera instancia se apoyó en la documental obrante a (fol.13) del escrito de la tutela, esto es, orden de remisión a especialistas con fecha 25 de enero de 2022 que indica *“...y en institución que tenga endocrinología pediátrica hospitalaria Fundación cardiointantil o Instituto Roosevelt.”*, suscrita por la Doctora Diana Marcela Bareño.

Respecto a la libre escogencia de instituciones prestadoras de servicios en salud el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-057 de 2013 estableció:

“(...) ”

“...el afiliado puede escoger la Institución Prestadora del Servicio de Salud dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia...”

En virtud de lo anterior, y dado el pronunciamiento del Instituto Roosevelt que indico tener vigente contrato de prestación de servicios con la EPS accionada, cumpliendo así el mandato jurisprudencial reseñado y sin lugar a más consideraciones se CONFIRMARÁ el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el día 20 de septiembre de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 20 de septiembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

Firmado Por:

Nancy Mireya Quintero Enciso

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 029 De Sistemas De Ingeniería

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: **03ccdd6a2f982335255f03596a6711372273f5ade9bd3025a4f2dd931323e974**

Documento generado en 31/10/2022 03:22:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>