

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., doce de abril de dos mil veintitrés

REF: ACCION DE TUTELA No. 2023-00123
ACCIONANTE: DIANA KATHERINE JIMENEZ ACEVEDO como agente oficioso del menor **LIAM CAMILO RAMIREZ JIMENEZ**
ACCIONADA: NUEVA EPS

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la ACCION DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de la señora **DIANA KATHERINE JIMENEZ ACEVEDO** como agente oficioso del menor **LIAM CAMILO RAMIREZ JIMENEZ**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **NUEVA EPS**, en el trámite se vinculó a la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita como tales los derechos a la **SALUD, VIDA y SEGURIDAD SOCIAL**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la agente que su menor hijo cuenta con 1 año, que se encuentra afiliado a la NUEVA EPSS y que a los 5 meses de nacido fue diagnosticado con "HIPERTROFIA DE ADNEOIDES – APNEA DEL SUEÑO.SAHOS-", por lo que le fue ordenado el procedimiento "SOMNOSCOPIA – INTERCONSULTA POR

ANESTESIOLOGIA”, ordenes que tramitó y radicó ante la NUEVA EPSS, quien autorizó su práctica en el Hospital Infantil Universitario San José.

Refiere que en dicho hospital le informaron que el procedimiento sería practicado el 23 de marzo a las 8:00 a.m. día en el cual se presentó con el menor y le indicaron que no se lo practicarían “porque en la plataforma de ellos no estaba programado”.

Manifiesta que el 21 de marzo de 2023 recibió una llamada del referido hospital indicándole el día y hora del procedimiento y ahora le indican que debe esperar hasta el 27 de abril sin tener en cuenta que su hijo puede fallecer en una apnea de sueño, pues considera que el procedimiento es vital para su vida y salud.

Menciona que la NUEVA EPSS autoriza, pero no le practican los procedimientos ordenados al menor.

Pretende con esta acción en amparo a los derechos fundamentales invocados se ordene a la NUEVA EPSS autorizar y practicar de manera inmediata el procedimiento “SOMNOSCOPIA – INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGIA” en el Hospital Infantil San José y se pueda determinar el tratamiento a seguir para mejorar las condiciones de salud del menor; igualmente se ordene el tratamiento integral.

V. TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por auto del 27 de marzo de 2023 se ordenó notificar a la entidad accionada NUEVA EPSS y se vinculó a la FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

Notificada la accionada y vinculado de la existencia de esta acción, se pronunciaron así:

NUEVA EPSS señaló que viene asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el agenciado para el tratamiento de todas las patologías presentadas, que en cumplimiento a la medida provisional respecto de la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA” fue debidamente autorizada desde el 16 de enero de 2023 y direccionada a la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ, a quien requirió internamente para que allegara los soportes y/o la prestación efectiva del servicio, y que frente al procedimiento de “SOMNOSCOPIA” evidenció que este

servicio se encuentra "PRE-AUTORIZADO" y que se encuentra validando con el área técnica para determinar las posibles barreras que ha tenido el afiliado para acceder a la "AUTORIZACIÓN", información que allegará al despacho.

Manifestó que la asignación de citas depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS y de otros factores como la oferta de la especialidad médica requerida y de la demanda de los pacientes.

FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ manifestó que el menor agenciado fue atendido por primera vez en consulta de otorrinolaringología el 16 de noviembre de 2022 por presentar apnea obstructiva del sueño severo, con roncopatía, donde el especialista ordenó el procedimiento "somnoscopia" para definir requerimiento de conducta quirúrgica y orden con valoración preanestésica para ser autorizados por NUEVA EPSS.

Indicó que el 18 de enero de 2023 se le realizó la valoración preanestésica donde el anestesiólogo aprobó la realización del procedimiento, el cual se encuentra programado para el 27 de abril de 2023 a las 7:00 horas.

Precisó que al menor no se le ha negado la atención en salud ni se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pues cuando demandó servicios de salud fue atendido sin cuestionamientos ni obstáculos.

Destacó que en sus registros no figura que el menor hubiere estado programado para otra fecha, ya que esta programación solo la realiza el especialista de acuerdo con su agenda y la disponibilidad de salas de cirugía.

Por lo anterior solicitó su desvinculación de esta acción.

VI. CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El art. 11 de la C.P. consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

“La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido”

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar **“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”** (art. 49 de la C.P.).

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda por parte de la accionada y/o vinculado al no autorizar y practicar el procedimiento “SOMNOSCOPIA – INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGIA” que fue prescrito por el médico tratante desde el 16 de noviembre de 2022.

4. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se observa que la acción de tutela deberá **CONCEDERSE**, por lo siguiente:

1.- Un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el **médico tratante adscrito** a ese ente, **hubiese ordenado** algún medicamento, insumo, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico **y la entidad lo hubiere negado**.

Ese **no** es el caso del menor agenciado, pues si bien es cierto en la atención médica brindada el 16 de noviembre de 2022 por parte de la **Fundación Hospital Infantil Universitario de San José** se le prescribió “VALORACIÓN POR ANESTESIOLOGIA” y “SOMNOSCOPIA”, también lo es que el primer servicio **fue prestado el 18 de enero de 2023** en la misma Fundación en la cual se consignó por el profesional “PACIENDE DE 1 AÑO, ASA I, PROCEDIMIENTO DE RIESGO BAJO. EN EL MOMENTO ESTABLE, ASINTOMATICA CARDIOVASCULAR, EN EL MOMENTO SINTOMATICO RESPIRATORIO CURSANDO CON MOVILIZACIÓN DE SECRECIONES YA GREGADOS PULMONARES CON RECIENTE INFECCIÓN POR ADENOVIRUA HACE UN MES, SE CONSIDERA PROGRAMACIÓN DE PROCEDIMIENTO 15 DIAS POSTERIOR A CESE DE PROCESO RESPIRATORIO. POR PARTE DE ANESTESIA SE AUTORIZA PROCEDIMIENTO, SE EXPLICAN RIESGO Y BENEFICIOS DE TÉCNICA ANESTÉSICA. SE FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO. Plan de manejo: AYUNO 4 HORAS DE LECHE MATERNA, 6 HORAS DE LIQUIDOS Y 8 HORAS DE SOLIDOS. CONSENTIMIENTO INFORMADO FIRMADO, AVISAR EN CASO DE SINTOMAS GRIPALES, EN DADO CASO SE DEBE DIFERIR PROCEDIMIENTO 15 DIAS DESPUES DE CUADRO RESPIRATORIO”.

En cuanto al procedimiento de "SOMNOSCOPIA", según lo informó la propia accionante en el hecho tercero del escrito de tutela, **para su realización se asignó cita para 27 de abril del año en curso**, afirmación que fue corroborada por la Fundación Hospitalaria vinculada a este trámite.

Si bien la madre del menor afirma en ese hecho de una fecha anterior en la cual aquel servicio se prestaría (21 de marzo) no aporta prueba que demuestre su dicho, igualmente desvirtuado por la citada Fundación, quien, en el informe rendido con ocasión de esta tutela el que se considera rendido bajo la gravedad del juramento conforme con el inciso final del art. 19 del Decreto 2591 de 1991 señaló que verificados sus registros no figura que el menor hubiere estado programado para otra fecha y explicó que su programación solo la realiza el especialista de acuerdo con su agenda y la disponibilidad de salas de cirugía.

No obstante, considera este despacho que los servicios prestados al menor no se han dado con debida oportunidad, si en cuenta tenemos que desde el 16 de noviembre pasado le fueron prescritos los procedimientos que ahora son reclamados por vía de tutela, tan solo dos meses después recibió atención por la especialidad de anestesiología, y aunque en ese momento presentaba una afectación respiratoria y no era viable su intervención, debiendo esperar un plazo de 15 días para ello, hasta el 27 de abril próximo tiene programado el procedimiento de "SOMNOSCOPIA"; deberá tenerse en cuenta que no son equivalentes la programación del servicio y la prestación de este, pues aunque el primero permite su organización, este se ve desnaturalizado cuando los tiempos de espera son muy largos, como sucede en este caso. Con todo, respecto a este particular no se dará orden alguna por estar próxima la fecha señalada para la intervención del paciente.

2.- Frente al **tratamiento integral** solicitado, este despacho considera que el mismo será concedido, pues la Corte Constitucional ha puntualizado las condiciones para su concesión, así lo expuso en la sentencia T-259/19:

"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la

atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

Por lo general, se ordena cuando *(i)* la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando *(ii)* el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas *(iii)* personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”[47].

El caso del agenciado se enmarca en la segunda de esas hipótesis, es decir, cuando “el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas), pues si bien la EPS accionada atendió la primera de las dos órdenes médicas que motivan esta acción, hasta el momento de este fallo no ha acreditado la realización de la segunda, toda vez que habiendo sido prescrita por el galeno desde el 16 de noviembre de 2022 solo se realizará hasta el 27 de abril de 2023, tal como se reseñó en el acápite anterior.

Sin embargo, también en dicho fallo la Corte Constitucional señaló que el tratamiento integral no procede para órdenes indeterminadas ni para prestaciones futuras e inciertas, sino que debe concretarse al diagnóstico establecido por el médico tratante:

“El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

Por tanto, habrá de ordenarse el tratamiento integral a favor del menor agenciado limitándolo a la patología que en este momento lo aqueja, según documental médica aportada con la demanda, por lo que el despacho dispondrá que esa integralidad será única y exclusivamente para los servicios de salud que al agenciado le prescriba su médico tratante respecto del diagnóstico de “APNEA DEL SUEÑO”.

Sobre el punto la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-760-08, así:

“Es importante subrayar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que

determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, seguridad social y vida digna del menor agenciado **LIAM CAMILO RAMIREZ JIMENEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER TRATAMIENTO INTEGRAL al menor agenciado **LIAM CAMILO RAMIREZ JIMENEZ ALBA MARIA CARDENAS PORRAS** precisando que esa integralidad es única y exclusivamente para los servicios de salud que le prescriba su médico tratante respecto del diagnósticos de "APNEA DEL SUEÑO", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

QUINTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciase.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **d63af3d7e87a5f396fb81e353dcdeb11833bb7b5137092c6d59622c9f671b07a**

Documento generado en 12/04/2023 10:28:02 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**