

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 133

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA No. 2023-00342-00
ACCIONANTE:	OSCAR DAVID SÁNCHEZ MERCHAN y PAULA ANDREA SÁNCHEZ JIMÉNEZ
ACCIONADO:	NUEVA E.P.S.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por los señores **OSCAR DAVID SÁNCHEZ MERCHAN** y **PAULA ANDREA SÁNCHEZ JIMÉNEZ** quienes actúan en nombre y representación de su hijo menor **Eythan Mateo Sánchez Sánchez**, a través de apoderado judicial, en contra de la **NUEVA E.P.S.**, por considerar que se le ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, integridad personal y vida.

1. COMPETENCIA PARA CONOCER

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 333 de 2021 el cual dicta que: “*ARTICULO 1. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así: “ARTICULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría”.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la convocada, este juzgado es competente para conocer de la presunta violación de los derechos invocados.

2. ANTECEDENTES

Los señores **OSCAR DAVID SÁNCHEZ MERCHAN** y **PAULA ANDREA SÁNCHEZ JIMÉNEZ** interpusieron acción de tutela en representación de su hijo menor **E.M.S.S.**, en contra de la **NUEVA E.P.S.**, a efectos de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, integridad personal y vida, y como consecuencia, se ordene a la accionada *“realizar toda la atención medica de EYTHAN MATEO SANCHEZ SANCHEZ en la clínica más cercana al lugar de residencia de su madre, siendo ésta la CLINICA CARDIO INFANTIL “LA CARDIO”, donde se encuentran todas las especialidades necesarias para su tratamiento, además de conocer el caso y tener su historia clínica, con el fin de reducir la exposición del menor al contagio de alguna nueva enfermedad por el uso de transporte público y/o masivo, así como el gasto de recursos económicos. 2. En caso de no ser posible la pretensión anterior, suministrar el medio de transporte adecuado para el desplazamiento a cada uno de los lugares y el cumplimiento de las citas y exámenes programados o garantizar los recursos para el pago de transporte privado, con el fin de no exponer al menor al transporte público y/o masivo. 3. Programar de manera inmediata o en el menor tiempo posible las citas, procedimientos y exámenes ordenados por los médicos tratantes, para dar continuidad al tratamiento, que según los médicos tratantes es de “MANEJO PRIORITARIO TANTO CITAS COMO EXÁMENES DADO LA GRAVEDAD DE LA NEUROPATIA” y los diferentes diagnósticos mencionados de los cuales se anexan copias. Adicionalmente, requerir y ordenar a NUEVA EPS, sin ningún otro requisito más que la orden emanada por el juez constitucional, acceder a la autorización y asignación, de cada uno de los tratamientos, exámenes y citas que en adelante se expidan o soliciten por el médico tratante, so pena de desacato, con el fin de no tener que acudir a la acción de tutela cada vez que NUEVA EPS vuelva a incumplir con sus obligaciones. 4. Garantizar el suministro de oxígeno en el lugar de residencia, tanto de la bala principal, como las respectivas recargas de la bala portátil, sin generar costo adicional al momento de su realización”.*

Como hechos fundamento de la acción, expusieron que el menor de dos años de edad, fue ingresado a la Clínica Cardio Infantil el 5 de agosto de 2022, con síntomas relacionados con un resfriado. Allí fue diagnosticado con *“bronquitis aguda no especificada y neumonía debida a adenovirus, bronquitis aguda debida a rinovirus, conjuntivitis no especificada, laringitis obstructiva aguda, destrocardia, otras sepsis especificadas, insuficiencia respiratoria aguda, inmunodeficiencia no especificada, constipación, colapso pulmonar y choque séptico y fue hospitalizado durante dos meses y medio aproximadamente”,* que lo obligó a esta hospitalizado durante catorce días.

Relataron que luego de la hospitalización, fue diagnosticado con *“hipoplasia pulmonar derecha, hipertensión pulmonar ligera y foramen oval permeable”.* Posterior a ello, le fue prescrito y ordenado el uso permanente de oxígeno, adicionalmente se realizaron varias juntas médicas para determinar el

tratamiento a seguir respecto del funcionamiento pulmonar, donde se determinó hospitalización permanente en casa (PHD) a partir del 21 de octubre de 2022, la cual continúa actualmente.

Explicaron que con la hospitalización en casa fueron ordenados las siguientes citas médicas con especialista:

- **Infectología**, autorizada y asignada para el 2 de octubre de 2023 en Hospital San Ignacio.
- **Neumología**, autorizada pero no ha sido asignada, Hospital de la Misericordia.
- **Cardiología**, autorizada, pendiente de asignar para el mes de enero de 2024, Clínica Cardio Infantil.
- **Neurología**, autorizada, no ha sido asignada, Hospital San José Infantil.
- **Control con ortopedia y traumatología pediátrica**, no ha sido asignada, Hospital San José Infantil.
- **Evaluación de la función osteomuscular**, no ha sido asignada, Hospital la Misericordia.
- **Consulta especializada por otorrinolaringología pediátrica** por diagnostico “*laringomalasia congénita*”, Hospital San José Infantil)
- **Especialista en genética médica**, Control y Estudio molecular de deleciones y duplicaciones específicas, Hospital San José Infantil)
- **Especialidad cirugía**, interconsulta por cirugía de, mano y columna Hospital San José Infantil
- **Control neurología**, Hospital San Jose Infantil
- **Consulta especializada por inmunología**, Hospital La Misericordia
- **Nefrología**: Cita control nefrología Hospital San José Infantil

Narraron que adicionalmente el menor tiene programados los siguientes exámenes:

- **Ecografía de abdomen total**, Hospital San José Infantil
- **Radiografía de antebrazos y dedos en manos y radiografía comparativa de extremidades**, Hospital San José Infantil
- **Radiografía** de cadera o articulación coxo-femoral, **radiografía** de cadera comparativa y **radiografía** de tórax, programadas para VIVA 1 A IPS
- **Estudio fisiológico completo del sueño** polisomnografía y otra de medición invasión de CO2 o capnografía, Hospital La Misericordia.

Señalaron que, además, debe acudir a control mensual de crecimiento y desarrollo en la I.P.S. Marly, al que se dificulta por motivos económicos y de desplazamiento.

Manifestaron que a pesar de haber expuesto de forma verbal y escrita a la E.P.S. y las I.P.S. la urgencia en la asignación de las citas y práctica de los exámenes, estas se han visto retrasadas injustificadamente lo que demora la evolución en el tratamiento, y adicional a lo expuesto, ha requerido también que se le asigne una sola I.P.S., en este caso, la Clínica Cardio Infantil – La Cardio, cercana a la vivienda de la madre del menor en el barrio Pradera Norte de la localidad de Usaquén, lo que facilita la asistencia a las citas por temas de costos y desplazamiento; sin embargo no ha obtenido respuesta positiva.

Recalaron que al ser el menor un paciente oxigenodependiente, es necesario recargar las balas de oxígeno en la localidad de Chapinero por lo menos 3 o 4 veces en el mes, lo que está generando gastos adicionales difíciles de asumir, máxime ahora que la madre del menor perdió su trabajo con ocasión a la enfermedad crónica y atención permanente que requiere su hijo y su padre no cuenta con un trabajo estable.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho admitió la tutela mediante auto del 15 de septiembre de 2023, en contra de la NUEVA EPS, y vinculó al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO; HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ; FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI; VIVA 1A IPS y a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – LA CARDIO, ordenando correr traslado por el término de 48 horas, a fin de que remitieran los antecedentes relacionados con la acción de tutela.

3.1 RESPUESTA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN INGNACIO

Dentro del término de traslado, esta entidad intervino para informar que no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos. Las autorizaciones no son de competencia del Hospital ni la determinación en que IPS va a ser tratado el paciente. Así entonces una vez la Empresa Promotora de Salud, de la cual haga parte un paciente ordene y autorice el procedimiento, consulta o examen, esa Institución lo atiende en razón a la existencia previa de un contrato de prestación de servicios médicos con la respectiva EPS, a menos que se trate de una urgencia.

Agregó que carece de oportunidad para programar lo solicitado por el accionante, debido a la sobreocupación del 262% que tiene en este momento, situación que fue informada a la Secretaría Distrital de Salud, y que indefectiblemente afecta la agenda y posibilidad de programación por consulta externa, dada la falta de disponibilidad de profesionales en la especialidad que requiere el paciente, razón por la cual, la E.P.S. deberá enrutarlo a otra institución.

3.2. RESPUESTA DE LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ

Por su parte, esta entidad que no fue vinculada, intervino para indicar que, no tiene registro alguno de haber realizado o suministrado algún servicio en salud al menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez, ni registro de asignación de citas, en ninguno de los canales de atención con los que cuenta la institución.

3.3. RESPUESTA DE LA NUEVA E.P.S.

Entre tanto, esta entidad accionada intervino para informar que el menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez se encuentra en estado activo del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la Nueva E.P.S.

Señaló que presta el servicio de salud a través de la red de prestadores de servicios de salud contratadas, avaladas por la Secretaría de Salud del municipio respectivo, quienes programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Solicitó se declare la improcedencia de la acción por falta de pruebas del accionante para demostrar la omisión del accionado y la necesidad imperiosa de orden médica vigente prescrita sobre los servicios o tecnologías solicitados, lo que imposibilita una orden judicial sobre tratamientos integrales a futuro.

3.4. RESPUESTA DE LA FUNDACIÓN CARDIO INTANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA

De otro lado, esta institución intervino para informar que como consecuencia del ataque cibernético del que fue víctima la empresa proveedora de telecomunicaciones IFX Networks Colombia S.A., no tiene como validar si el menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez ha sido atendido por esa IPS, por cuanto varias operaciones de esa institución están alojadas en su infraestructura tecnológica, como son el sistema de historias y la facturación electrónica.

Finalizó diciendo que es responsabilidad de la Nueva E.P.S. garantizar los servicios, autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente. Por lo tanto, como IPS, una vez se ordena por parte de los especialistas, procedimientos, valoraciones, exámenes o cualquier servicio que requiera un paciente, están sujetos a las autorizaciones que realice el ente asegurador.

3.5. RESPUESTA DEL HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ

Por su parte, esta institución informó al Despacho que el menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez fue atendido en la consulta de ortopedia pediátrica el 7 de julio de 2021 por ausencia del dedo pulgar de la mano derecha. El especialista entregó órdenes de cita por cirugía de mano, radiografías de antebrazos y caderas y cita de control, que se realizó el 18 de agosto de 2021, donde se le ordenó una férula para uso nocturno por 4 meses. El 1 de septiembre de 2021 le realizaron valoración pre anestésica para la realización de estudios radiológicos bajo sedación. El 14 de diciembre de 2022 asistió a cita de otorrinolaringología, por inflamación de las vías respiratorias altas cuando le quitaron la respiración mecánica en la última hospitalización, asociado a congestión nasal y estridor. El 1 de junio de 2023 asistió a control de ortopedia pediátrica en el que se encontró persistencia de la displasia de cadera y se entregaron órdenes de radiografías y citas por cirugía de mano y de columna. El 21 de junio de 2023 se le practicó una nasolaringoscopia y se le ordenó continuar con el corticoide y cita de control en tres meses. El 26 de junio de 2023 asistió a cita de genética por presentar un síndrome dismórfico y se le ordenó un estudio molecular de deleciones y duplicaciones. El 11 de septiembre de 2023 asistió a cita de cirugía de mano donde se ordenó una reconstrucción microquirúrgica, por lo que se expidieron órdenes de radiografías, ecografías y cita control con resultados.

Manifestó que en sus registros no figura que la EPS o el acudiente del menor hayan solicitado cita alguna, sin embargo, en los anexos de la presente acción de tutela se encontró que la Nueva EPS generó las autorizaciones para citas por las especialidades de ortopedia pediátrica, otorrinolaringología, genética, neurología pediátrica y nefrología pediátrica.

Por lo tanto, se asignaron las citas así:

- Cita por **ortopedia** pediátrica para el miércoles 4 de octubre de 2023 a las 13:40 horas.
- Cita por **neurología** pediátrica para el miércoles 18 de octubre de 2023 a las 16:30 horas.
- Cita por **nefrología** pediátrica para el martes 24 de octubre de 2023 a las 09:00 horas.
- Cita por **genética**, para el martes 14 de noviembre de 2023 a las 08:00 horas.
- Cita por **otorrinolaringología** para el miércoles 15 de noviembre de 2023 a las 08:00 horas.

Con respecto al transporte, expuso que éste no fue ordenado por algún especialista de esa Institución, siendo el profesional que lo solicitó quien debe de manifestarse al respecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó desvincular al Hospital Infantil Universitario de San José de la presente Acción de Tutela, por cuanto al menor no se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud.

3.6. RESPUESTA DEL HOSPITAL DE LA MISERICORDIA - HOMI

Finalmente, intervino esta institución para informar que de acuerdo con la información suministrada por el área de Canales, procedió a realizar la programación de las citas autorizadas para el menor de la siguiente manera:

- Consulta de control por especialista en **Neumología** Pediátrica para el día 24 de noviembre de 2023 Hora: 01:25 pm.
- Consulta por primera vez por la especialidad en **Inmunología -Alergología** para el día 07 de noviembre de 2023 Hora: 01:45 pm.
- Procedimiento de **Neurología** para el día 24 de octubre de 2023 Hora: 6:00 pm
- Sala de procedimiento – **Prueba Funcionales** para el día 21 de septiembre de 2023 Hora: 11:30 am, que ya fue cumplida.

Confirmadas con la madre del menor, señora Paula Sánchez a quien se le informó las recomendaciones que debe tener en cuenta al momento de asistir.

En cuanto a la IPS Viva 1ª, no atendió el requerimiento del Despacho a pesar de haber sido notificada en debida forma a las direcciones de correo electrónico lavarez@viva1a.com.co y ljulio@viva1a.com.co.

En consecuencia, deberá darse aplicación a lo contenido en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra señala:

“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

4. CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se estableció que la acción de tutela funge como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa. No obstante, se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que para analizar la procedencia de esta acción constitucional, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales como son: **i)** la legitimación en la causa por activa y pasiva, **ii)** la inmediatez y **iii)** la subsidiariedad, cuyo comprobante positivo permite emprender el estudio de fondo y así resolver si se configura o no, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante (Corte Constitucional, T-478 de 2019).

4.1 LEGITIMACION EN LA CAUSA

En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa y pasiva, baste con decir que este requisito se encuentra acreditado, como quiera que los accionantes son los padres del menor sometido a los diferentes tratamientos a través de

la NUEVA EPS donde registra como afiliado en estado activo del régimen contributivo.

4.2 DE LA INMEDIATEZ

Con respecto al requisito de **inmediatez**, es suficiente con afirmar que, en atención a que este exige que la interposición de la acción se haga dentro de un plazo razonable contabilizado a partir del momento en que se generó la vulneración *iusfundamental*, este se encuentra satisfecho, por cuanto las ordenes médicas datan del 11 de septiembre de 2023, la última de ellas mientras que la acción se interpuso el 15 de septiembre de 2023; es decir, un par de días después de la orden médica.

4.3 DE LA SUBSIDIARIEDAD

En lo relativo al requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha puntualizado que cuando se trata de la protección del derecho a la salud por medio de la acción de tutela, esta se contrapone a lo establecido en la Ley 1122 de 2007 donde por medio de su artículo 41, se asigna a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de “*conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con facultades propias de un juez*” los asuntos atinentes a conflictos entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus usuarios, así mismo, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 estableció, que el procedimiento impartido por la Superintendencia de Salud es “*preferente y sumario*”.

No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que a pesar de que el procedimiento jurisdiccional de la Superintendencia de Salud tenga una competencia principal y prevalente, esta no es excluyente de que el medio constitucional instaurado conozca de estas controversias nacidas entre las prestadoras del servicio a la salud y sus usuarios.

“En modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y preponderante. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder ‘como mecanismo transitorio’, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”¹

¹ Ver Corte Constitucional, sentencia C-119 de 2008

Teniendo esto de presente, se establece que la acción de tutela es procedente en estos casos cuando se está incurriendo en la inminente consumación de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo judicial de la Superintendencia de Salud no resulte el mecanismo más adecuado para la efectiva protección del derecho fundamental (Corte Constitucional, T-171 de 2018)

Aunado a lo anterior, al igual que con las mujeres embarazadas, nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los niños la condición de sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual, también deben ser objeto de medidas de discriminación positiva, orientadas a materializar en ellos el fin ulterior del Estado social de derecho; precepto que vaciado al caso del menor, hijo de los accionantes, se ajusta para que proceda el estudio de la garantía fundamental por su condición de vulnerabilidad, en la medida en que tan solo cuenta con dos años de edad, y según lo describe la historia clínica, padece de múltiples enfermedades que han imposibilitado el desarrollo normal de su vida y la de sus familiares, lo que hace que viabilice la activación de este mecanismo constitucional.

Determinada la procedencia de la acción constitucional, se estudiará, a continuación, si se configuró o no, la vulneración *iusfundamental* que reclaman los accionantes.

5. EL CASO CONCRETO

En el presente caso, solicitan los accionantes que se protejan los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, integridad personal y vida de su hijo menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez y como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nueva E.P.S., **i)** realizar toda la atención médica del menor en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio, donde se encuentran todas la especialidades necesarias para su tratamiento y por ser la más cercana a su domicilio; **ii)** en caso de no ser posible lo anterior, suministrar el medio de transporte adecuado para el desplazamiento a cada IPS o los recursos para el pago de transporte privado; **iii)** programar de manera inmediata las citas, procedimientos y exámenes ordenados por los médicos tratantes, teniendo en cuenta la recomendación de los mismos, en que se debe dar “MANEJO PRIORITARIO TANTO CITAS COMO EXÁMENES DADO LA GRAVEDAD DE LA NEUROPATIA”; **iv)** ordenar a la Nueva E.P.S. que autorice y asigne cada uno de los tratamientos, exámenes y citas que en adelante se expidan o soliciten por el médico tratante; **v)** garantizar el suministro de oxígeno en el

lugar de residencia, tanto de la bala principal como de las respectivas recargas de la bala portátil, sin generar costo adicional.

Para resolver cada uno de los pedimentos, comenzará esta juzgadora por abordar el primero de ellos, con el que pretende que la Nueva E.P.S.: **realice toda la atención médica del menor en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio, donde se encuentran todas las especialidades necesarias para su tratamiento y por ser la más cercana a su domicilio.**

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C106-1997, a las E.P.S. corresponde la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios por las I.P.S. Para estos efectos, podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos, pudiendo adoptar modalidades de contratación y **ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud.** Su función esencial consiste en organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados (...).

Ello quiere decir, que las E.P.S. deben realizar los convenios necesarios para garantizar los diferentes servicios que requieran sus afiliados, sin que implique que todos deban estar concentrados en una misma I.P.S., toda vez que cada una de ellas generalmente se especializa en una línea de servicios que rara vez cubre todos los tratamientos y especialistas médicos. Aunado a lo anterior, obligar a la E.P.S. para que autorice todos los servicios en una sola I.P.S. generaría un doble riesgo para el paciente: **i)** que la especialidad no se encuentre ofertada por esa institución y **ii)** limitaría en mayor medida la programación del servicio, al estar sujeta únicamente a la disponibilidad de agenda de esa institución, mientras que al tener dispuestas otras I.P.S., amplía la posibilidad de acceder al servicio bien sea en una o en otra.

Conforme lo dicho, esta juzgadora considera que la accionada no vulnera los derechos fundamentales del menor al brindarle la posibilidad de recibir los servicios médicos en cualquiera de las instituciones que hacen parte de su red de servicios, y en esa medida no se accederá a este pedimento. No obstante, se instará a la Nueva E.P.S. que en la medida de las posibilidades y siempre que los servicios se ofrezcan en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio, ofrezca como **primera opción** esta institución para que atiendan al menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez, teniendo en cuenta la

recomendación médica de que sea valorado en una única institución de salud, dada la complejidad de las patologías del paciente.

Ahora, en cuanto a la solicitud de: **suministrar el medio de transporte adecuado para el desplazamiento a cada IPS o los recursos para el pago de transporte privado**, debe advertirse que la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella **que debe salir del municipio o ciudad donde reside** para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: **i)** que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; **ii)** que *“requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*; y **iii)** que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. (C.C. Sentencia T-122-2021)

Para el caso bajo estudio, se evidencia que el servicio médico prestado a través de la Nueva E.P.S. se ha efectuado siempre en la ciudad de Bogotá D.C., por contar con todos los servicio especializados que requiere el menor; es decir, que la familia no ha tenido que incurrir en gastos adicionales de transporte, hospedaje o alimentación al tener que dirigirse a otra ciudad, razón por la cual, no resulta procedente que se ordene a la entidad accionada, los transportes en que deba incurrir la familia para trasladar al paciente de una localidad a otra, pues este servicio no lo ha considerado nuestro máximo órgano constitucional, como parte del servicio integral del derecho a la salud. Conforme lo anterior, se negará el amparo constitucional respecto de este pedimento.

De otra parte, en cuanto a que se ordene a la accionada **programar de manera inmediata las citas, procedimientos y exámenes ordenados por los médicos tratantes, teniendo en cuenta la recomendación de los mismos, en que se debe dar “MANEJO PRIORITARIO TANTO CITAS COMO EXÁMENES DADO LA GRAVEDAD DE LA NEUROPATIA**, se resolverá de la siguiente manera:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012, que modificó parcialmente la Resolución 3047 de 2008, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autorizaciones de servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una vigencia no menos de dos meses, contados a partir de su fecha de emisión y para el caso de

pacientes con patologías crónicas, como es el caso del menor, hijo de los accionantes, con manejo farmacológico, las entidades responsables de pago, garantizarán la continuidad en el suministro de los medicamentos mediante la prescripción por periodos no menores a 90 días, con entregas no inferiores a 1 mes.

En efecto, cada E.P.S. debe respetar el término mínimo de vigencia de las autorizaciones, sin que en ningún caso se determine un plazo máximo para ellas. No obstante, para el caso de la accionada Nueva E.P.S. determina en cada una de sus órdenes de servicios, que la validez de la misma se garantiza por 180 días a partir de la fecha de autorización; es decir, hasta seis meses después.

Conforme lo anterior, revisará esta juzgadora la disposición de los servicios que hayan sido prescritos durante los seis meses anteriores a la interposición de la acción constitucional y que aún se encuentren pendientes por asignar.

Para ello, de la historia clínica que se aportó en el expediente, se evidencia que el menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez ha sido diagnosticado con las siguientes enfermedades: *“bronquio hipoplásico derecho, dextrocardia, Cardiopatía con hipoplasia de rama pulmonar quirúrgicos; síndrome de holt-oram; hipoplasia del pulgar, mano derecha grado III e izquierda leve grado I; síndrome dismórfico; displasia de cadera; laringomalasia congénita y otros trastornos generalizados del desarrollo; laringitis obstructiva aguda, bronquitis aguda debido a rinovirus; conjuntivitis no especificada”*, entre otras.

A quien se le ha prescrito las siguientes ordenes, que según los dispone la misma E.P.S., aún se encuentran vigentes:

Fecha de la atención: 26 de junio de 2023.
Institución: Hospital Infantil Universitario de San José.
Tipo de consulta: Genética humana
Recomendación: **Hibridación genómica comparada Array CGH 908423 y cita de control con resultados** (p. 13, archivo 01Demanda.pdf)

Fecha de la atención: 21 de junio de 2023.
Institución: Hospital de la Misericordia - HOMI.
Tipo de consulta: Otorrinolaringología
Recomendación: **Control en tres meses** (p. 40, archivo 01Demanda.pdf)

Fecha de la atención: 4 de julio de 2023.
Institución: Unidad Médico Quirúrgica de ORL S.A.S.
Tipo de consulta: Alergiología.

Recomendación: **Valoración por inmunología pediátrica** en la Fundación Cardio Infantil, HOMI, KAYRE, Hospital San José Infantil. (p. 62, archivo 01Demanda.pdf)

Fecha de la atención: 12 de julio de 2023.

Institución: Hospital Universitario San Ignacio.

Tipo de consulta: Cardiología pediátrica.

Recomendación: **Consulta de control o de seguimiento por especialista en cardiología pediátrica.** (p. 66, archivo 01Demanda.pdf)

Fecha de la atención: 31 de julio de 2023.

Institución: Hospital de la Misericordia - HOMI.

Tipo de consulta: Neumología Pediátrica.

Recomendación: **Radiografía de tórax** (P.A. O A.P. Y LATERAL DECUBITO LATERAL OBLICUAS O LATERAL). (p. 34, archivo 01Demanda.pdf)

Fecha de la atención: 11 de septiembre de 2023.

Institución: Hospital Infantil Universitario de San José.

Tipo de consulta: Cirugía de mano

Recomendación:

- **Ecografía abdomen total y cita con resultados.** (p. 10, archivo 01Demanda.pdf)
- **Rayos x de manos y antebrazos comparativas y cita con resultados.** (p. 10, archivo 01Demanda.pdf)

Así mismo se allegó la autorización por parte de la Nueva E.P.S. de los siguientes servicios:

- Consulta de control o seguimiento por especialista en **neumología** pediátrica, autorizada el 9 de septiembre de 2023. (p. 60, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta especializada por **inmunología**, autorizada el 9 de septiembre de 2023. (p. 52, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta de primera vez por especialista en **nefrología** pediátrica, autorizada el 9 de septiembre de 2023. (p. 51, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta de control o de seguimiento por especialista en **genética médica**, autorizada el 9 de septiembre de 2023. (p. 49, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta especializada por **otorrinolaringología** pediátrica, autorizada el 9 de septiembre de 2023. (p. 48, archivo 01Demanda.pdf)
- Evaluación de la **Función osteomuscular**, autorizada el 3 de junio de 2023. (p. 47, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta de control de seguimiento por especialista en **ortopedia y traumatología** pediátrica, autorizada el 3 de junio de 2023. (p. 46, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta de primera vez por especialista en **neurología** pediátrica, autorizada el 18 de mayo de 2023. (p. 59, archivo 01Demanda.pdf)

- Consulta de primera vez por especialista en **cardiología** pediátrica, autorizada el 28 de agosto de 2023. (p. 58, archivo 01Demanda.pdf)
- Consulta especialista por **infectología** pediátrica, autorizada el 3 de junio de 2023. (p. 57, archivo 01Demanda.pdf)
- Estudio fisiológico completo del sueño **polisomnografía**, autorizado el 3 de agosto de 2023. (p. 56, archivo 01Demanda.pdf)
- **Medición no invasiva de CO2 o capnografía**, autorizada el 26 de agosto de 2023. (p. 55, archivo 01Demanda.pdf)

Del mismo modo se aportó las ordenes de servicios expedidas por la I.P.S. UT Viva Bogotá – Marly, de fecha 26 de agosto de 2023, para realizar **i)** radiografía de cadera comparativa y **ii)** radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral). (p.p. 53 y 54, archivo 01Demanda.pdf)

Ahora bien, según la documentación que se arrimó al expediente, comparadas las órdenes médicas generadas con las autorizaciones y las citas agendadas por el Hospital Infantil Universitario de San José y el Hospital de la Misericordia – HOMI, se encuentran pendientes por autorizar los siguientes procedimientos:

1. Hibridación genómica comprada Array CGH 908423 (26/06/2023)
2. Ecografía abdomen total (11/09/2023)
3. Rayos x de manos y antebrazos comparativas (11/09/2023)
4. Control Cirugía de mano (11/09/2023)

Y están autorizadas y sin agenda:

1. Consulta de control cardiología pediátrica (12/07/2023)
2. radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral) (31/07/2023)
3. radiografía de cadera comparativa (26/08/2023)

Respecto de esta situación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que este tipo de demoras y cargas administrativas que son ajenas al usuario, constituyen una vulneración al derecho de acceso al Sistema de Salud, el cual debe prestarse de una forma oportuna, integral e ininterrumpida al ser esta una obligación que encabeza el estado, y que llega a ser delegada a las entidades prestadoras de este servicio de salud; por lo que, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

“Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de estos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.”²

Comprende esta juzgadora entonces, que no pueden existir impedimentos que demoren en exceso el tratamiento de los pacientes y que se vulnere así el derecho de acceso a la salud, como es el caso del hijo menor de los accionantes, respecto de quien, no se han autorizado y agendado las citas y procedimiento ya referidos, a pesar de que el médico tratante recomendó que *“el manejo del niño es prioritario tanto citas como exámenes dado la gravedad de la neumopatía”*.

Por consiguiente, se ordenará a la Nueva E.P.S. para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, y en caso de que aún no se haya hecho, autorice y agende los siguientes procedimientos, de preferencia en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio:

1. Hibridación genómica comprada Array CGH 908423 (26/06/2023)
2. Ecografía abdomen total (11/09/2023)
3. Rayos x de manos y antebrazos comparativas (11/09/2023)
4. Control Cirugía de mano (11/09/2023)

Del mismo modo, dentro del mismo término de las cuarenta y ocho (48) horas, deberá agendar las citas para las siguientes citas y procedimientos:

1. Consulta de control cardiología pediátrica (12/07/2023)
2. radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral) (31/07/2023)
3. radiografía de cadera comparativa (26/08/2023)

Respecto de la solicitud de **ordenar a la Nueva E.P.S. que autorice y asigne cada uno de los tratamientos, exámenes y citas que en adelante se expidan o soliciten por el médico tratante**; debe advertir esta juzgadora que la solicitud versa sobre hechos futuros e inciertos; es decir, con la tutela se pretende que esta juzgadora falle sobre incumplimientos que

² Ver Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2013

pueden llegar a presentarse y que hasta el momento no se han ocasionado, ni evidenciado. Recuérdesse que en estos casos es necesario que la entidad promotora de salud haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y que exista una orden médica que especifique cuáles son las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, cuya claridad sea de tal magnitud para descartar mandatos futuros e inciertos debido a que tampoco es viable que se presuma la mala fe en el cumplimiento de sus deberes como entidad que ofrece el servicio (Corte Constitucional, T-445-2017).

Para resolver el último de los pedimentos consistente en **garantizar el suministro de oxígeno en el lugar de residencia, tanto de la bala principal como de las respectivas recargas de la bala portátil, sin generar costo adicional**, debe advertir que conforme a lo esbozado por la Corte Constitucional, el servicio de oxígeno ordenado por médico tratante, consiste en la autorización y suministro de este para ser utilizado en el domicilio del paciente, debiendo tener en cuenta las condiciones socioeconómicas de la familia para la entrega de este suministro mediante concentrador eléctrico o mediante pipetas, teniendo en cuenta que el primero de ellos incrementa el consumo de energía eléctrica de forma significativa, mientras que el segundo no. Sin embargo, al igual que la entrega de medicamentos, toma de muestras y práctica de procedimientos, esta es una actividad que debe ser desarrollada por la familia del paciente directamente, toda vez que lo que se impone a la E.P.S. es que lo autorice y suministre o entregue al paciente o sus familiares, quienes deberán tramitar la recarga de las pipetas en el punto donde indique la E.P.S. que tenga como proveedor de este servicio.

Conforme a ello, no encuentra esta juzgadora, argumento suficiente para ordenarle a la Nueva E.P.S. que recargue la balas de oxígeno directamente en el lugar del domicilio del paciente, pues la Corte Constitucional ha establecido como su obligación la autorización y suministro de este servicio y para el caso bajo estudio, así lo ha hecho hasta el momento la accionada. Conforme lo anterior, este Despacho considera que la entrega del oxígeno en el punto de cargue de las balas no vulnera el derecho a la salud del agenciado.

Finalmente, se desvinculará del trámite al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO; HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ; FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORIA – HOMI; VIVA 1A IPS y a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – LA CARDIO, al no constatarse una vulneración de derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud solicitado por los señores **OSCAR DAVID SÁNCHEZ MERCHAN** y **PAULA ANDREA SÁNCHEZ JIMÉNEZ** quienes actúan en nombre y representación de su hijo menor **Eythan Mateo Sánchez Sánchez**, en contra de la **NUEVA E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR al señor **Germán David Cardozo Alarcón** en su calidad de Gerente Regional Bogotá – Cundinamarca de la **Nueva E.P.S.**, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, y en caso de que aún no se haya hecho, autorice y agende los siguientes procedimientos, de preferencia o como primera opción en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio:

1. Hibridación genómica comprada Array CGH 908423 (26/06/2023)
2. Ecografía abdomen total (11/09/2023)
3. Rayos x de manos y antebrazos comparativas (11/09/2023)
4. Control Cirugía de mano (11/09/2023)

TERCERO: ORDENAR al señor **Germán David Cardozo Alarcón** en su calidad de Gerente Regional Bogotá – Cundinamarca de la **Nueva E.P.S.**, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, y en caso de que aún no se haya hecho, agende las siguientes citas y procedimientos, de preferencia en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio:

1. Consulta de control cardiología pediátrica (12/07/2023)
2. radiografía de tórax (P.A. o A.P. y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral) (31/07/2023)
3. radiografía de cadera comparativa (26/08/2023)

CUARTO: INSTAR a la persona responsable de cumplir el fallo de tutela a que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que motivaron esta acción, no sin antes advertirle que, de no acatar las órdenes aquí impartidas, se verá involucrado en un incidente de desacato en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: INSTAR a la Nueva E.P.S. para que, de ahora en adelante, en la medida de las posibilidades, agende las citas y procedimientos que requiera el menor Eythan Mateo Sánchez Sánchez en la Clínica Cardio Infantil – La Cardio.

SEXTO: NEGAR el amparo constitucional respecto de las demás pretensiones incoadas por la parte accionante, conforme los argumentos expuestos.

SÉPTIMO: DESVINCULAR al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO; HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ; FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORIA – HOMI; VIVA 1A IPS Y A La FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – LA CARDIO, conforme los argumentos expuestos.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

NOVENO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ

