



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 11001400402320210185
Accionante: Nicolás Sánchez Hernández
Accionado: SERVISALUD QCL y otro.
Motivo: Acción de tutela 1º instancia
Decisión: Tutela

Bogotá D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por DIANA MARÍA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, representante legal de su menor hijo NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, en protección de sus derechos fundamentales a la VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la SALUD, cuya vulneración le atribuye a la *UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD QCL*.

2. HECHOS

Señaló la señora HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que su hijo NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ tiene diagnóstico de *CÁLCULO EN RIÑÓN*, motivo por el cual han acudido por urgencias médicas en varias oportunidades; agregó que el 23 de septiembre de 2021, se le ordenó al menor la cirugía *LITOTRICIA (FRAGMENTACIÓN INTRACORPOREA DE CÁLCULOS EN VÍA URINARIA)* y *SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)*, sin embargo, pese a radicar las ordenes médicas y las múltiples gestiones adelantadas por ella y el padre del menor, SERVISALUD QCL no ha procedido a autorizar ni prestar el servicio médico requerido de manera urgente por su menor hijo. Por lo anterior, solicitó ordenar a SERVISALUD expedir orden de la cirugía para la extracción del cálculo alojado en el riñon izquierdo de su menor hijo, y así mismo ordenar el tratamiento integral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 13 de octubre de 2021, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a SERVISALUD QCL y al HOSPITAL SAN JOSÉ INFANTIL, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes. Así mismo se concedió la medida provisional solicitada en favor del menor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

3.2. El 14 de octubre de 2021, el Representante Legal de la Fundación Hospital Infantil Universitario San José, informó que el menor NICOLAS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ con antecedente de *nefrolitiasis izquierda*,



diagnosticada desde el año 2020, ingresó a esa institución por el servicio de urgencias el 1 de marzo, el 28 de julio, el 21 y 22 de septiembre de 2021; siendo que en la última atención a su egreso y dado el diagnóstico de *ureterolitiasis proximal izquierda con hidronefrosis II, con calculo de 8 mm, con efecto obstructivo y dilatación de la pelvis renal*, se entregaron ordenes de *renograma, uretrocistografía miccional, litotricia (fragmentación) intracorporea de cálculos en vía urinaria, láser Holmium de la Casa Comercial Medical Suplly, valoración pre anestésica y exámenes de laboratorio* para ser autorizados por la Unión temporal Servisalud San José.

Agregó que el 29 de septiembre al 2 de octubre, se le descartó al menor infección renal y por persistir con dolor se ordenó analgesia y fue valorado por la especialidad de anestesiología quienes aprobaron la realización del procedimiento.

Informó que el Hospital cuenta con los recursos humanos y tecnológicos para la intervención quirúrgica, siendo que a la fecha tiene contrato vigente con la Unión temporal Servisalud San José, la cual debe autorizar los procedimientos, materiales e insumos como fueron ordenados por el especialista; arguyendo finalmente esa entidad no le ha negado los servicios ni ha vulnerado los derechos fundamentales del menor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

3.3. Mediante oficio del 15 de octubre de 2021, la señora DIANA MARÍA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ propuso incidente de desacato en contra de la EPS accionada, arguyendo la EPS le llamó para recoger la orden de cirugía de su menor hijo, la cual recibió y radicó, sin embargo, pese a la medida provisional decretada por el Despacho, que ordenó *"en el término de 12 HORAS contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, SERVISALUD QCL y UNIÓN TEMPORAL SAN JOSÉ INFANTIL, deberán coordinarse para sin más garantizar la autorización y prestación del servido LITOTRICIA (FRAGMENTACIÓN INTRACORPOREA DE CÁLCULOS EN VÍA URINARIA) y SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1), de forma efectiva al menor NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ"* la cirugía prioritaria que requiere su hijo se asignó para el 11 de noviembre de 2021.

3.4. La UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, no obstante haber sido notificado, la accionada se abstuvo de emitir respuesta, razón por la cual, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.



4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Legitimación tanto por activa como por pasiva

La señora DIANA MARÍA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, representante legal de su menor hijo NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, en protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, por lo tanto, se encuentra legitimada para interponer la acción constitucional; al igual que la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD, para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de entidades incluidas en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017; además por ser SERVISALUD, la entidad ante la cual el accionante solicita el cumplimiento de la prestación del servicio de salud de manera integral.

4.4. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer si a partir de la situación fáctica probada dentro del proceso, se advierte violación o amenaza de vulneración a los derechos fundamentales invocados por DIANA MARÍA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, representante legal de su menor hijo NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, por parte de UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD, al no autorizar y prestar efectivamente los servicios prescritos por los médicos tratantes y requeridos por el menor para tratar su patología *CALCULO DEL RIÑÓN*. Así mismo deberá establecer si es procedente autorizar el tratamiento integral para su diagnóstico.

5. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar sea menester recordar que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede transitoriamente.

En esos términos, habiendo superado la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva, según se expuso en precedencia, y en consideración de las pruebas aportadas al expediente se evidencia que la señora *DIANA MARÍA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ*, instauró la acción de tutela en



un término prudencial, advirtiendo que las ordenes médicas a las cuales no se les ha dado cumplimiento están fechadas del 23 de septiembre de 2021, situación desde la cual no ha transcurrido ni siquiera un mes; así mismo, se vislumbra la gravedad del diagnóstico y la urgencia de que reciba el tratamiento formulado por los médicos tratantes, siendo esas condiciones de vulnerabilidad aunado a que hablamos de un menor de edad, que lo llevan a ser un sujeto de protección prevalente y que originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la idoneidad y eficacia requerida para evitar el desamparo de los derechos o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan el diagnóstico del menor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Es menester recordar que el derecho fundamental a la salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad¹.

Así mismo, debe tenerse presente que la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas; al respecto ha señalado la Corte Constitucional *"cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados"*²

Es por ello, que el Alto Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.

En ese entendido, de los medios de prueba aportados al expediente de tutela, a saber, orden médica del Hospital Infantil Universitario de San José adjunta al libelo, e igualmente lo señaló el Hospital en su contestación, podemos establecer, por un lado, el diagnóstico efectuado al menor HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, y por el otro, muestran claro en conjunto que nos encontramos ante un sujeto de especial protección constitucional, siendo que sus derechos prevalecen como niño conforme se encuentra dispuesto en la Carta Política Colombiana (art. 44), aunado a que al padecer una enfermedad de tal gravedad a su corta edad conllevan a que se deban sin más garantizar sus derechos y procurar por la pronta recuperación de su salud, la cual se ha visto desmejorada desproporcionadamente, propinando la prolongación del sufrimiento físico del menor y psicológico de sus padres,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2020. "La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana¹ que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario¹ y por la jurisprudencia de esta Corte.¹ En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado."

² Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 2018.



por las dilaciones injustificadas de la EPS en autorizar los procedimientos por él requeridos, trasladando al usuario cargas administrativas injustificadas.

Así mismo, se advierte que al menor HERNÁNDEZ SÁNCHEZ le fueron prescritos por sus médicos tratantes una serie de servicios de salud, los cuales sin mayores consideraciones resultan indispensables para continuar el tratamiento adecuado para su padecimiento de salud, y de no darse de manera oportuna, dictan las reglas de la experiencia, pueden llegar a interferir en la efectividad adecuada de su tratamiento, así como de complicaciones en la salud, que incluso podrían generar daños permanentes o de largo plazo debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que acuden al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida.

En ese orden, se tiene que pese a que el Hospital Infantil Universitario de San José ha prestado los servicios requeridos por el menor, y SERVISALUD conocer de los servicios prescritos a favor del menor, dada la radicación de las ordenes por parte de su progenitora y las múltiples diligencias por esta efectuadas en aras de la consecución de los servicios de salud requeridos por su menor hijo, no efectuó esta última las gestiones pertinentes para autorizar y prestar efectivamente los servicios de salud prescritos de forma oportuna, pues no se vislumbró autorización por parte de la EPS, trasladando a la madre del menor SÁNCHEZ, cargas administrativas injustificadas; siendo que la EPS procedió únicamente a emitir una autorización solo cuando esta Juez Constitucional decretó la medida provisional dentro del trámite constitucional en referencia.

Ahora bien, como fue señalado por la señora HERNÁNDEZ, la EPS la contactó para que procediera a recibir la autorización médica del servicio requerido por su hijo, sin embargo, es claro que a la fecha conforme se soporta de la orden de servicio de consulta externa allegada, que describe: *"S/S alquiler de equipo láser hulmium + ureteroscapio flexible casa comercial supply SAS, para el 11 de noviembre de 2021"*, no se ha procedido a la intervención quirúrgica requerida prioritariamente por el menor consistente en *LITOTRIZIA (FRAGMENTACIÓN INTRACORPOREA DE CÁLCULOS EN VÍA URINARIA)* y *SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)*, es decir no ha procedido a autorizar, programar y prestar efectivamente los servicios por los cuales se acudió a este medio preferente y sumario.

Ante este panorama, considera el despacho que la complejidad del padecimiento sufrido por el menor SÁNCHEZ demanda un compromiso y diligencia superior, siendo que se requieren esfuerzos importantes para asegurar con carácter prioritario, la salvaguarda inmediata que evite desenlaces sobre la vida de este niño de 3 años de edad, inmerso en alto riesgo por las consecuencias que ordinariamente derivan de un padecimiento en su salud.

En eso términos efectivamente se presentó una vulneración de los derechos del menor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, por cuanto la entidad accionada, debió y debe, atendiendo a su condición de sujeto de especial protección constitucional y estado de salud, disponer la autorización y prestación



efectiva de los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes; y al no hacerlo, se omitió la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

Se encuentra que como consecuencia de la actuación de la entidad demandada, el menor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, no ha recibido el tratamiento ordenado por los médicos tratantes en los tiempos dispuestos para ello, siendo que el mismo se ha visto interrumpido, según las reglas de continuidad y oportunidad señaladas por el profesional a su cargo; lo anterior pese a señalarse que se emitió una primera autorización para el 11 de noviembre de 2021, pues a la fecha no se vislumbra que se haya procedido a la intervención quirúrgica y su prestación efectiva.

Por tanto considera esta juez constitucional, se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida, en razón a que se pierde la finalidad de tratamiento prescrito, situación que se agrava al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

Con fundamento en lo anterior, se ordenará a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD que proceda autorizar y prestar efectivamente a través de la IPS contratada los servicios de LITOTRICIA (FRAGMENTACIÓN INTRACORPOREA DE CÁLCULOS EN VÍA URINARIA) y SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1) requerido con prioridad por el menor NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ; sin trasladar gestiones administrativas de ninguna índole a la accionante, que conlleven únicamente a continuar con la vulneración de los derechos del menor NICOLAS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Ahora bien, es menester precisar que la Corte Constitucional ha afirmado que la finalidad del tratamiento integral es garantizar la continuidad en la prestación del servicio en salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante al accionante³; ha señalado la alta corporación que este se ordena, por lo general, 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. 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"⁴

Bajo ese entendido la señora HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en representación de su menor hijo, solicitó garantizar el tratamiento integral para la patología diagnosticada, resaltando los graves problemas de salud y dolor que le ha generado a su menor hijo este padecimiento.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019. "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"⁴⁴⁴. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"

4 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.



Es así como se vislumbra que el agenciado se encuentra en el transcurso de un tratamiento médico que requiere continuidad, para solventar las consecuencias del *cálculo del riñón* diagnosticado, situación que exige garantizar la no interrupción del tratamiento y, por ende, no imponer barreras de acceso al servicio.

En el caso, se advierte que pese a los servicios que se acreditó ha venido prestando la EPS, no colmó su continuidad e integralidad, pues el menor SÁNCHEZ ha visto interrumpida su prestación en los tiempos que lo han ordenado los médicos tratantes, poniendo en riesgo el tratamiento y la recuperación de su salud en tratándose de un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, se ordenará a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD garantice en favor del menor NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ el *tratamiento integral* respecto de su diagnóstico de CÁLCULO DEL RIÑÓN atendiendo a las prescripciones que efectúen los médicos tratantes adscritos a la E. P. S. accionada; ello en el entendido de que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; como quiera que 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.

Finalmente frente a servicios y procedimientos excluidos del PBS, deberá precisar el Despacho que, la EPS podrá repetir si lo desea, contra el Fondo Financiero correspondiente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente considere no sean de su cargo, pues la facultad de recobro, no surge de la sentencia constitucional, sino de la Ley, razón por la cual, no es dable al juez de tutela ordenarlo, lo anterior de conformidad con la Sentencia T-122 de 2021⁵, emitida por el máximo Tribunal Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por DIANA MARÍA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, representante legal de su menor hijo NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, y en consecuencia **se ordena** a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión proceda a autorizar y prestar efectivamente los servicios de intervención quirúrgica LITOTRIZIA (FRAGMENTACIÓN INTRACORPOREA DE CÁLCULOS EN VÍA URINARIA) y SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1), sin trasladar trámites administrativos de ninguna índole a la accionante, conforme a la parte

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2021. "Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren."



motiva de esta providencia, de cuyo cumplimiento remitirá copia antes de vencer el mencionado plazo al correo electrónico institucional j23pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO. ORDENAR a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en favor del menor **NICOLÁS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, respecto a su diagnóstico **CÁLCULO DEL RIÑÓN**. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante adscrito a la EPS, con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud del menor.

TERCERO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**, en caso de que no sea impugnado el fallo.

QUINTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

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:

d43ac4aa23ab76aaf0fd2714cfae1a3ff7b124345d768b6919a584ef7b210886

Documento generado en 19/10/2021 02:42:34 PM

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