



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 8 de marzo de 2021

Radicación: Tutela 110014003031-2021-00144-00

Se resuelve la tutela de **Víctor Manuel Carvajal Ruiz** en calidad de agente oficioso de **Víctor Manuel Carvajal Bohórquez** contra **Sanitas EPS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud de su prohijado.

Antecedentes

1. El accionante pretende por medio de esta acción constitucional que se ordene a la EPS autorizar la internación veinticuatro (24) horas en una institución que preste los servicios de capacitación, rehabilitación integral, formación e inserción familiar, social y productiva con el fin de propiciar un espacio para el ejercicio de los derechos y deberes de la población diversamente hábil como lo es su hijo.

En dicho propósito, refirió que es un adulto mayor de 78 años, por lo que le resulta sumamente difícil el cuidado de su hijo Víctor Manuel Carvajal Bohórquez, quien tiene 40 años y sufre de epilepsia focal secuela hipoxia perinatal, enfermedad que lo lleva a padecer de una discapacidad severa¹, y a pesar de buscar ayuda en la EPS y la Alcaldía Mayor de Bogotá para que su hijo logre acceder a un cupo en una entidad que se encargue de su cuidado permanente, ha obtenido respuestas negativas.

2. **Sanitas EPS** lo primero que advirtió es que el actor no cuenta con orden médica que alerte de la pertinencia de una internación en un centro como Fundimir para un acompañamiento psicológico, motriz y educativo, pero *“programó una junta de psiquiatría no presencial para el 10 de marzo a las 7:00 am con las psiquiatras Dra Juliana Diaz y Dra Nelly Acosta; la psicóloga Dairy Ortiz y trabajo social Johana Caicedo, con el fin de que determinen sus necesidades actuales en salud, y si lo solicitado es pertinente”*. También mencionó que el hogar Fundimir, según la información que registra en la web, es un sitio que busca resolver la situación de personas que no cuentan con red de apoyo y carezcan de las habilidades necesarias para vivir en forma independiente; a través de hogares y residencias protegidas, los que les otorgan las condiciones básicas necesarias para la vida en comunidad. En todo caso, insistió en que los hogares protegidos y los servicios educativos no hacen parte de los contenidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Recalcó que de su parte está la responsabilidad de garantizar la atención de cualquier contingencia en salud, pero al núcleo familiar corresponde procurar por su cuidado al tenor de su deber de solidaridad. Y agregó, que el acompañamiento educativo corresponde a la Secretaría Distrital de Educación.

¹ Explicó el quejoso que “El daño neurológico perinatal es considerado como la lesión del cerebro que altera la integridad estructural y funcional del sistema nervioso en desarrollo secundario a un evento perinatal. En él se incluye la encefalopatía perinatal, que es un proceso con perfiles neuropatológicos y clínicos que condicionan deficiencias neurológicas severas no progresivas. Representa causa frecuente de secuelas neurológicas tales como: parálisis cerebral, retardo mental, epilepsia, alteraciones sensoriales y trastornos del aprendizaje en preescolares, entre otras”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Agregó que con la consulta de la Superintendencia de Notariado y Registro registran 3 inmuebles propiedad de los progenitores del accionante; y por último en caso de ordenarse vía tutela algún servicio que este excluido del PBS se ordene el recobro ante la ADRES.

3. La Secretaria Distrital de Salud advirtió que no tiene conocimiento de ninguno de los hechos que dieron origen a la queja constitucional. Adicionalmente manifestó que trasladado el caso al profesional en salud de entidad conceptuó lo siguiente:

"Tutela interpuesta por el señor VICTOR MANUEL CARVAJAL RUÍZ identificado con CC: 1.087.628 de Boyacá como agente oficioso de su hijo VICTOR MANUEL CARVAJAL BOHORQUEZ por cuanto explica el quejoso que requiere de un sitio específico para internación de su hijo (antecedente de hipoxia perinatal por epilepsia focal) por cuanto se ha tornado agresivo y el querellante es un adulto mayor que no cuenta con estado de salud que le permita continuar con el cuidado de su hijo .

Se observa en historia clínica de hace dos años que el señor VICTOR MANUEL CARVAJAL RUÍZ tuvo una fractura subtrocantérica de fémur derecho, con manejo de osteosíntesis y presenta hipertensión arterial , EPOC leve y dislipidemia con manejo para la fecha de consulta, además diagnóstico de artrosis facetaria L4-L5 y L5-S1 con espondilosis lumbar

La historia clínica del señor VICTOR MANUEL CARVAJAL BOHORQUEZ evidencia una consulta de neurología en 09/03/2020 en manejo con clonazepam 2 mg y Acido valproico 500 - 250-500 mg mostrando ultima crisis 6 AÑOS atrás (año 2014) debido a diagnóstico de epilepsia focal con secuela de hipoxia perinatal, n ose evidencia en plan de manejo manejo intra institucional (ni en hospital día). Aporta además informe institucional de evolución de tratamiento de hace 11 años, que por lo tanto no evidencia su estado actual.

Por lo anterior se considera que no existen en las historias clínicas aportadas evidencia de auto o hetero agresividad del señor VICTOR MANUEL CARVAJAL BOHORQUEZ , ni deterioro evidente de la salud del señor VICTOR MANUEL CARVAJAL RUÍZ, como tampoco orden médica que solicite o soporte lo peticionado en la presente acción de tutela, por lo tanto a pesar de que a criterio médico y con evidencia de crisis aguda se solicite y se determine la necesidad de internación hospitalaria (o de hospital día) , además esto se encuentra contemplado en el plan de beneficios de salud (PBS) ,pero no es este el caso, por cuanto no se evidencia en los documentos aportados ninguno de los criterios anteriores"

Concluyó que la EPS debe garantizar los servicios de salud que los profesionales consideren pertinentes para el tratamiento del paciente, en tanto recordó que la internación hospitalaria -hospital día- está incluida dentro del PBS.

4. La Fundación Misioneros Divina Redención San Felipe Neri – Fundimir alegó no tener ninguna responsabilidad frente al accionante por ser una entidad de naturaleza privada. Adicionalmente recordó que por su parte no se ha violado ni puesto en peligro ningún derecho fundamental, por lo que requirió ser desvinculada del trámite.

5. La Secretaría Distrital de Integración Social dejó por sentado que no registra en sus bases de datos ninguna solicitud de inclusión del actor en los programas adelantados por la entidad para el acompañamiento atención de las personas con discapacidad, pues cuenta con el servicio social de centros integrarte de atención externa, cuya población objetivo es: Personas con discapacidad cognitiva o discapacidad múltiple asociada a cognitiva mayores de 18 años y menores de 59 años 11 meses que requieran apoyos intermitentes limitados, extensos y generalizados y que habiten en Bogotá D.C.; así como el Servicio Social Centros Integrarte de Atención Interna, servicio orientado a la atención de personas con discapacidad cognitiva, psicosocial o física en condición de vulnerabilidad, de 18 años hasta los 59 años y 11 meses que requieran de apoyos de extensos a generalizados que promueve el desarrollo



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

y fortalecimiento de competencias que permita a las personas con discapacidad alcanzar mayores niveles de independencia y socialización.

Denotó que en la semana comprendida entre el 8 y el 12 de marzo “se adelantaran las actuaciones pertinentes, que nos permitan identificar si Víctor Manuel Carvajal Bohórquez, cumple criterios de población objetivo para nuestros servicios sociales, y en caso de ser así, será inscrito en la lista de asignación de cupos, dado que nuestro servicio de atención externa e interna presentan una alta demanda, y a la fecha no cuenta con cupos, y su atención se brindará en el momento en que se cuente con la disponibilidad del mismo, en concordancia a lo establecido para su adjudicación, lo cual responde al orden cronológico del registro de lista de espera y criterios de priorización, de acuerdo a los principios de transparencia y equidad establecidos en la Resolución 0825 de 2018 y la Circular 033 del 02 de noviembre del año 2018, en consonancia al artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y en relación a la distribución de bienes escasos estipulados por la Corte Constitucional en la Sentencia C 423/97”.

6. La secretaría de Educación dijo que carece de legitimación en la causa por pasiva pues la EPS la llamada a satisfacer las pretensiones invocada en la acción de tutela.

Consideraciones

Es competente el Despacho para dirimir esta acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del año 2017, en orden a lo cual se recuerda que este mecanismo permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o particular en los casos previstos en la Ley.

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”², a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas...”

Jurisprudencialmente se ha ilustrado respecto al concepto científico del médico tratante lo siguiente: **“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien**

² Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

*conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio” Además de lo anterior sustentó: “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”³.***

Ahora, en lo que tiene que ver con el derecho fundamental a la salud de las personas en situación de discapacidad es de vital importancia recordar que los servicios de salud a esta población deben ser atendidos bajos los criterios de integralidad y continuidad. Sobre el primero de ellos se ha dicho “El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo (...)” a lo que se suma “el principio de integralidad opera con el fin de suministrar servicios y tecnologías necesarios que ayuden a paliar las afectaciones que perturban las condiciones físicas y mentales, así mismo, que la enfermedad se pueda tratar al punto de garantizar el mayor grado de salud posible y dignidad humana”. En lo relativo que ver con la continuidad como principio rector de la plena efectividad del derecho a la salud, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha reiterado que: “ (...) ‘las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados’ **Además, la Ley 1751 del 2015, en su artículo 11, establece que la atención en salud a las personas con discapacidad no podrá ser limitada por tipos de restricciones administrativas o económicas y que ‘las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención’⁴.**

Descendiendo al caso particular, se encuentra la necesidad de proteger el derecho a la salud del señor Víctor Manuel Carvajal Bohórquez como a continuación se fundamenta.

³ Corte Constitucional, Sentencia T 345- de 2013

⁴ Sentencia T 339 de 2019



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Según se indagó con el agente oficioso, sobre su capacidad económica indicó: *“Actualmente, soy pensionado con un salario mínimo, mi esposa no trabaja, y arriendo un cuarto de mi casa en \$200.000 en aras de poder abastecer los gastos médicos de mi hijo, esposa y míos, alimentación, servicios, alimentación y demás”*, aunado a lo anterior, bajo la gravedad de juramento declaró que no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los costos que genera la internación permanente de su hijo en un centro especializado para su atención. También insistió una vez más él y su esposa son adultos mayores con graves quebrantos de salud que no están en capacidad de atender el cuidado de su hijo, máxime el comportamiento violento que ha tenido en los últimos tiempos, por lo que no es loable exigir de ellos los deberes que se desprenden del principio de solidaridad reclamados por la EPS.

Sobre el principio de solidaridad para el cuidado de las personas con discapacidad se ha sustentado: *“Estas situaciones fácticas, las cuales deben ser tomadas en cuenta por parte del juez constitucional, implican que el deber de cuidado de la familia no es absoluto y, por tanto, cede cuando se presentan determinadas circunstancias justificadas que impedirían que la persona en condición de discapacidad no puede recibir el debido cuidado por parte de la familia y, por tanto, se le asignaría una carga desproporcionada a los familiares que repercutiría en las condiciones de salud de las personas en condición de discapacidad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a las personas con dificultades psíquicas, mentales o afectivas debe garantizárseles un tratamiento adecuado a su diagnóstico y que responda de manera proporcional a su nivel de deficiencia, procurando la mayor participación de la familia en su proceso, siempre y cuando la misma se considere posible y apropiada para la mejoría del paciente. De igual manera, debe considerarse que el cuidado de la persona en condición de discapacidad está en cabeza de sus allegados más próximos. Sin embargo, podría trasladarse a otros actores- entidades prestadoras del servicio de salud, sociedad o Estado- cuando circunstancias de orden personal, económico o social les impidan hacerse cargo de uno de sus miembros, siempre que el relevo de esta obligación esté justificado por motivos verificables e insalvables. Ello por cuanto, el desagrado o inconformidad de la familia para hacerse cargo del cuidado de las personas en condición de discapacidad no es suficiente justificación para apartarlo de su entorno social y determinar apresuradamente su internación en una clínica o centro especializado”⁵*

Ahora, conforme jurisprudencia anotada líneas arriba, el juez de tutela no está legitimado para determinar la pertinencia de un tratamiento de salud, por ello deberá ser el médico tratante el que establezca la necesidad de internación permanente del señor Víctor Manuel Carvajal Bohórquez en un centro que este en la capacidad de atender los cuidados paliativos que la discapacidad mental de éste requiere. Así las cosas, como la EPS refirió tener programada para el 10 de marzo una tele orientación con un grupo interdisciplinario de profesionales que evaluarán los requerimientos de salud actuales del paciente; se le ordenará al representante legal de Sanitas y/o quien haga sus veces, atender de manera precisa y oportuna las órdenes que este comité emita para la atención del actor. Adicionalmente, se le instará para que al momento de la consulta, los profesionales tengan conocimiento de las resultas de esta acción, los parámetros constitucionales fijados y el material probatorio que se logró recaudar a fin de brindar elementos que permitan un correcto y eficiente diagnóstico.

⁵ Sentencia T 422 de 2017



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Finalmente, sobre el recobro que pretende efectuar la EPS, se insta para que acuda a las vías legales pertinentes a fin de buscar el reconocimiento del pago de los servicios de salud aquí amparados por cuenta del ADRES, ya que dicho pronunciamiento no puede ser emanado de la acción de tutela cuyo génesis propugna por la protección de derechos de estirpe fundamental más no económica y legal.

Decisión

Así las cosas, el **Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal De Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **Resuelve:**

Primero: Conceder parcialmente la protección al derecho fundamental a la salud de **Víctor Manuel Carvajal Bohórquez**.

Segundo: Ordenar al Representante Legal de **Sanitas EPS** y/o quien haga sus veces que en un término de **ocho (8) horas** contadas a partir de la notificación de este fallo, ponga en conocimiento del grupo interdisciplinario que atenderá la consulta del 10 de marzo de 2021 las resultas de esta acción junto con los parámetros constitucionales aquí fijados y el material probatorio que se logró recaudar a fin de brindar elementos que permitan un correcto y eficiente diagnóstico.

Tercero: Ordenar al Representante Legal de **Sanitas EPS** y/o quien haga sus veces que en un término de **dos (2) días** contados a partir de la emisión de las ordenes que se emitan en la consulta referenciada, autorizar en los estrictos términos que consideren los profesionales de la salud los servicios que sean necesarios para el acompañamiento y tratamiento del quejoso.

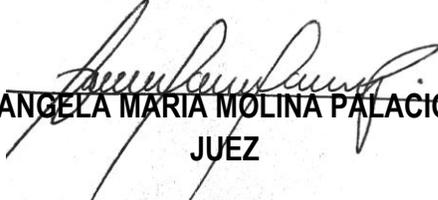
Cuarto: Comuníquese esta decisión por el medio más expedito e indíquese que por la situación de salud pública, únicamente se recibirán documentos a través del correo electrónico del juzgado.

Quinto: Advertir a la tutelada que si bien este fallo es susceptible de impugnación, su cumplimiento es perentorio, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: En caso de no ser impugnada, **remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Séptimo: En la oportunidad **archívese** la actuación.

NOTIFÍQUESE


ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ