



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00462 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Wendy Alejandra Reyes Alemán, quien actúa en calidad de agente oficiosa de Ana María Huertas Reyes

Accionada: Sanitas E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el escrito de tutela que la agenciada –de 11 años de edad– se encuentra actualmente afiliada en salud, en el régimen contributivo, como beneficiaria, en la entidad Sanitas E.P.S.
- Indica que, en sede de atención médica, fue diagnosticada con múltiples morbilidades, entre ellas, “*TDHA en tratamiento con terapias de rehabilitación de fono, ocupacional y psicología*”, “*trastorno del desarrollo de habilidades escolares no especificado*”, “*otros síntomas signos que involucran la función cognitiva y la conciencia*” y “*perturbación de la actividad y de la atención*”
- Por lo cual, ha sido tratada en salud en diversas oportunidades, ordenándose a su favor la práctica del siguiente servicio: “*rehabilitación funcional de la deficiencia/discapacidad transitoria moderada*”.
- No obstante, refiere que a la fecha no ha logrado acceder a este, ya que, al solicitar la asignación de las citas correspondientes en el Instituto Roosevelt, siempre se le indica que “*no hay agenda*”.

- Por lo anterior, pone de presente que la agenciada fue valorada de forma particular en la Corporación Dos Hemisferios Piensan Mejor Que Uno. Oportunidad en la cual se insistió en la necesidad de continuar con el tratamiento de forma intensiva.
- Aunado a ello, sostiene que cuenta con dificultad de trasladarse al lugar al cual han sido asignadas las citas de rehabilitación de su representada, máxime que su domicilio se ubica en la localidad de Bosa en Bogotá. Por lo que considera necesario que sea remitida a una institución más cercana, como lo es la citada Corporación.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Ana María Huertas Reyes los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.
- Como consecuencia, invoca se ordene al representante legal de Sanitas EPS y/o a quien corresponda: i) autorizar y asignar oportunamente, en favor de la paciente, cita de “*rehabilitación funcional de la deficiencia/discapacidad*” en la Corporación Dos Hemisferios Piensan Mejor Que Uno; ii) autorizar y programar Junta Médica para que se evalúe su estado de salud de forma interdisciplinar e integral; y iii) advertir a sus directivas no incurrir en hechos similares atentatorios de los derechos fundamentales del aquí agenciada.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud, vida digna y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 20 de mayo de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES e Instituto Roosevelt, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Sanitas EPS

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, en efecto, la agenciada Ana María Huertas Reyes cuenta con afiliación vigente, como beneficiaria del régimen contributivo.

Expuso que se trata de una paciente que padece de *“trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado”*. Por lo que, ante la revisión de caso, se ordenó y autorizó a su favor la práctica de los servicios médicos denominados *i) “consulta de primera vez por neuropsicología pediátrica”*, según volante número 185094020, generada el 14 de mayo de 2022, direccionada para IPS Instituto para las Neurociencias y la Salud IN&S y *ii) “rehabilitación funcional de la deficiencia-discapacidad transitoria moderada”*, dirigido a la IPS Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

Lo anterior, en atención a que la Corporación Dos Hemisferios Piensan Mejor Que Uno no se encuentra dentro de su red de prestadores del servicio de salud.

Además, informó que, en virtud de lo deprecado por la accionante, se agendó para el 7 de junio 2022, a las 7:00 am, lugar Centro Médico de Especialistas Autopista Norte 100 -74 piso 1. Bogotá, Junta Médica de Neurodesarrollo, a fin de valorar el estado de salud actual de la paciente, así como los requerimientos de terapia o servicios necesarios para la atención de su cuadro clínico.

Por lo anterior, puso de presente que no existe vulneración alguna a los derechos reclamados y que, por tanto, debe negarse la presente acción de tutela.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales; máxime si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Superintendencia Nacional de Salud

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad.

El cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado sobre un paciente por un profesional de la salud, al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En ese contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada. Por lo que deprecó su desvinculación del presente caso.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de esta entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que de su parte no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios.

Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

IPS Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt

En lo que tiene que ver con esta institución, su personal refirió que en su base de datos se registran 4 atenciones de la paciente Ana María Huertas Reyes, constando como última fecha el 12 de julio de 2021, con cita de control en 3 meses.

Expuso que esta IPS ratifica su voluntad de servicio e interés en atender a la paciente cuando así lo autorice Sanitas E.P.S. y ella lo requiera, en razón a que se cuenta con convenio vigente.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad promotora de salud de naturaleza privada, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

2. PRUEBAS

Para resolver se tendrán como medios de demostración las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos instrumentos aportados con las contestaciones emanadas de la entidad accionada y las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de Sanitas EPS frente a los servicios médicos solicitados en favor de la paciente Ana María Huertas Reyes en el escrito de tutela, persiste -

o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, dirigido a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. Así las cosas, descendiendo al asunto materia controversia, se advierte, a partir de las pruebas recaudadas, que la agenciada Ana María Huertas Reyes se encuentra actualmente afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como beneficiaria del régimen contributivo, en la entidad Sanitas E.P.S.

Sujeto que, de acuerdo a los informes médicos aportados, se trata de un paciente, menor de edad, que padece de *"trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado"*. Lo cual genera

afectaciones a su salud, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica y las indicaciones emitidas a su favor.

Por lo que, tal como lo señala el escrito de tutela y se corrobora en el expediente, ha sido tratada a través de la red de prestadores con la que cuenta Sanitas E.P.S., entre ellas, en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, para mitigar los efectos de dicha patología y propender por el restablecimiento de su salud.

4.4. En efecto, ante las órdenes médicas emitidas por las IPS pertenecientes a dicha red, la accionada emitió autorización para la prestación del servicio de “*consulta de primera vez por neuropsicología pediátrica*”, según volante No. 185094020, generada el 14 de mayo de 2022, direccionada para la IPS Instituto para las Neurociencias y la Salud IN&S.

Así mismo, en atención a lo deprecado en el líbello de tutela, se constata que Sanitas E.P.S. autorizó y agendó para el 7 de junio 2022, a las 7:00 am, en el Centro Médico de Especialistas Autopista Norte 100 -74 piso 1. Bogotá, Junta Médica de Neurodesarrollo, a fin de valorar el estado de salud actual de la paciente y determinar el tratamiento a seguir, referentes a terapias y demás servicios necesarios para la atención de su cuadro clínico. Determinación de la que fue notificada la accionante por parte de la E.P.S., a través de los medios de enteramiento informados para el efecto.

4.5. Ahora bien, en lo que respecta al servicio denominado “*rehabilitación funcional de la deficiencia-discapacidad transitoria moderada*”, a partir de la documental recaudada se advierte que este ha sido autorizado en diversas oportunidades, según autorizaciones número 157518497, 157516788, 157514466, 157510677, 157503858, 157468691 y 157468300, dirigiendo su prestación a la IPS Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

Si bien la agenciante Wendy Alejandra Reyes Alemán solicita se redirija el mismo para la Corporación Dos Hemisferios Piensan Mejor Que Uno, claramente tal acto no resulta procedente, habida cuenta que se verifica que tal institución no cuenta con contrato vigente con la entidad accionada para la materialización de este servicio.

Encontrándose que, para los efectos que nos atañen, el derecho a la libre escogencia de institución prestadora de salud IPS no es absoluto, ya que está limitado en los términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2013.

Siendo importante resaltar que la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora garantiza integralmente el servicio, como ocurre en este caso con el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt. El cual, por su capacidad física y tecnológica, integra una adecuada prestación del servicio de salud en términos de calidad.

4.6. Así las cosas, en la medida en que corresponde al juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho a la salud de la agenciada a partir de sus requerimientos ante la Sanitas E.P.S., desde tal escenario se constata que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de orden médica vigente, emanada de la red de prestadores de tal entidad, para materialización del servicio denominado *“rehabilitación funcional de la deficiencia/discapacidad transitoria moderada”*, **que se encuentre pendiente de ser autorizada.**

Contrario a ello, se reitera, si demuestra que Sanitas E.P.S. ha autorizado la prestación de los servicios médicos ordenados a su favor e, incluso, agendó fecha cierta para la efectuación de Junta Médica en el área de Neurodesarrollo, de conformidad con lo pretendido en la tutela.

Siendo esa una oportuna idónea para que el caso de la paciente Ana María Huertas Reyes se valore nuevamente de forma íntegra y completa, determinándose el tratamiento que debe seguirse para el manejo de sus patologías, teniendo en consideración *i)* las recomendaciones ya impartidas por la Corporación Dos Hemisferios Piensan Mejor Que Uno en aquella atención particular recibida por la paciente, *ii)* las inquietudes de la agenciante frente al tratamiento a seguir, *iii)* la red de prestadores con los que cuenta Sanitas E.P.S. y *iv)* la posibilidad de que su representada sea atendida en un lugar más cercano a su domicilio, evitando un perjuicio a sus derechos fundamentales.

4.7. Así pues, debe recordarse que entre la directriz del médico tratante y la patología de la paciente existe una relación inquebrantable compaginada con la necesidad del servicio. Siendo este elemento el que permite determinar la emisión de una orden médica, de acuerdo a los requerimientos de la paciente, cuyo contenido de ser respetado por el juez constitucional.

En ese sentido –precisamente- lo ha interpretado la Corte Constitucional en sentencia T - 760 de 2008 señalando que: *“toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la*

vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere”.

Esa misma providencia, considerada como hito en la comprensión del derecho a la salud, señala además que: “[e]n el Sistema de Salud, **la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”². (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior asegura que sea un experto médico que conozca del caso de la paciente quien determine la forma en la que debe restablecerse el derecho afectado. Lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

4.8. Ciertamente, tal derecho de diagnóstico, correlativo al principio constitucional de integralidad, consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*³.

Por lo que, se insiste, resulta necesario respetar en la *praxis* las determinaciones que allí se adopten, teniendo de presente que la finalidad de este componente del derecho a la salud impone los siguientes requisitos: *“(…) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”, (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”*⁴.

4.9. En resumen, de acuerdo a lo ya expuesto, no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos de vida, salud y seguridad social de la agenciada Ana María Huertas Reyes.

² Sentencia T – 760 de 2008.

³ Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

⁴ Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

Por lo cual, siendo el objeto de la acción de tutela la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares*”⁵, el presente mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, máxime que no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión⁶.

En consecuencia, se negará la presente acción, resaltando que la agenciada tendrá la oportunidad de ser valorada en salud en Junta Médicas de Neurodesarrollo, de acuerdo a lo solicitado en el líbello inicial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por **WENDY ALEJANDRA REYES ALEMÁN**, quien actúa en calidad de agente oficiosa de **ANA MARÍA HUERTAS REYES** contra **SANITAS E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ

⁵ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003.