



Barranquilla, julio veintisiete (27) del año dos mil veintidós (2022).

PROCESO	TUTELA – 2 INSTANCIA
RADICADO	08-001-41-05-001-2022-00238-01
ACCIONANTE	ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA
ACCIONADO	MUTUAL SER E.P.S.

ASUNTO

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver la impugnación de tutela, presentada por la parte accionante señora LORY DAISE SIERRA JIMENEZ actuando en representación de su hijo menor ANGEL DANIE CARDONA SIERRA contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla el día veintiocho (28) de junio del año dos mil veintidós (2022).

CAUSA FÁCTICA

Manifiesta la señora LORY SIERRA JIMENEZ que:

- “1. Mi hijo ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA, se encuentra afiliado a MUTUAL SER EPS en calidad de subsidiado.*
- 2. ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA, sufrió accidente de tránsito el día 04 de junio del año 2022 en la ciudad de Cartago Valle en calidad de ocupante de vehículo y con otros miembros de la familia, sufriendo FRACTURA PARTE POSTERIOR IZQUIERDA CADERA (S:730), FRACTURA DEL ACETABULO, PIE CAIDO.*
- 3. Recibió atención médica en la CLINICA COMFANDI, donde el 5 de junio se le realizó REDUCCION CERRADA DE LUXACION DE CADERA IZQUIERDA bajo anestesia general.*
- 4. La Clínica COMFANDI el 5 de junio desea darle de alta para que continúe su tratamiento médico en la misma semana, pero en su lugar de domicilio, apoyado en que no tiene convenio con MUTUAL SER EPS, que en esa ciudad no existe esa MUTUAL SER EPS, y que no contaban con NEUROCIRUJANO para que valorara al niño.*
- 5. El niño continúa padeciendo de dolor muy severo, inmovilidad total, por lo que no fue posible darle el alta médica el 5 de junio de 2022.*
- 6. De acuerdo a análisis médico del 6 de junio del 2022:
EVOLUCION MEDICINA GENERAL dice: “(...) evolución medica irregular, con aparente fractura de cadera izquierda, en el momento con limitación completa de la movilidad por intenso dolor (...). Posible NEUROPRAXIA DEL CIATICO. Manejo medico con DIPIRONA. Considero caso complejo quien debe ser valorado en NIVEL SUPERIOR MULTIDISCIPLINARIO por ORTOPEdia Y NEUROLOGIA NIVEL III. Se decide iniciar trámite de REMISION A NIVEL SUPERIOR”.
EVOLUCION POR ORTOPEdia: “(...) Presenta praxia de miembro inferior izquierdo por posible lesión del nervio ciático peroneo externo, pendiente remisión nivel 3 para valoración por Neurocirugía, Ortopedia de Cadera nivel 3 y toma de resonancia”.
“ESTA EN PROCESO DE REMISION PARA DESCARTAR LESION NEUROLOGICA O PRAXIA SECUNDARIA A ACCIDENTE DE TRANSITO Y LUXACION POSTERIOR DE CADERA IZQUIERDA. YA SE HA ENVIADO HISTORIA CLINICA A VARIAS INSTITUCIONES DE NIVEL TRES, AUN SIN RESPUESTA POSITIVA PARA ACEPTACION DEL PACIENTE”.*

7. El 7 de junio del 2022, la Clínica MARY ANGEL mediante correo electrónico indica la aceptación del paciente para ingresar por urgencias, lugar donde estuvo ubicada prácticamente en el piso, donde solo transcribieron la historia clínica de atención de la Clínica COMFANDI, porque no contaban con NEUROCIRUJANOS ni con la atención especializada que se había formulado.
8. Clínica MARY ANGEL dio el alta médica el día 8 de junio del 2022, con indicación de continuidad de tratamiento médico de acuerdo a lo formulado por especialista en ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA tratante, Doctor WILLIAM TORRES PEREZ, como reposa en su historia clínica: "DEBE ASISTIR A NUEVA VALORACION EN SU CIUDAD DE RESIDENCIA EN ESTA MISMA SEMANA, PARA CONTROL MULTIDISCIPLINARIO QUE INCLUYE FISIATRA, NEUROCIRUJANO Y ORTOPEDISTA".
9. Sin embargo, en nuestro domicilio, al solicitar los servicios requeridos a MUTUAL SER EPS, con las respectivas ordenes de servicios, esta entidad solo se le asignó una cita con medicina general para el día 14 de junio vía telefónica.
10. En la mencionada cita telefónica la Doctora HEILIN ARANGO VASQUEZ obviamente no pudo emitir un concepto ajustado a la realidad clínica del niño no observó su historial clínico, evolución y el plan médico establecido por los médicos tratantes que manifiestan la urgencia de ser tratado por especialistas en Fisiatría, Neurocirugía, ortopedia y la urgencia de los diferentes exámenes, solo realizó una orden para Ortopedia como una atención básica para cualquier paciente, desconociendo el verdadero estado de salud del niño.
11. MUTUAL SER EPS, asignó la cita de Ortopedia para el 23 de junio de 2022 a las 11:00 am con la Doctora Olga Surmay en la carrera 48 # 74 – 126 ORTOVITAL IPS.
12. El 15 de junio del 2022 hubo la necesidad de llevar al niño a la urgencia de la Clínica General del Norte, donde solo lo atendió medicina general realizando radiografía de pie, descartando lesión en el mismo, sin embargo, no lo vio ningún especialista, no se valoró su nervio ciático para descartar alguna posible lesión, ni se valoró su luxación de cadera, limitándose a recomendar absoluto reposo y que debería verlo los especialistas urgentemente.
13. Su señoría, es angustiante ver como el niño grita de dolor de forma frecuente, como se queja por los continuos calambres, fatiga y adormecimiento de su piernecita izquierda, tanto de día como de noche, y desconocemos la forma adecuada de cómo moverlo, para paliar su agudo dolor y cansancio, desconocemos ese protocolo adecuado y plan de cuidado para colocarlo en una posición adecuada y evitar que el estado de encamamiento le debilite sus músculos, desconocemos como transportarlo de un lugar a otro para llevarlo a las diferentes consultas médicas y/o procedimientos, sin que este expuesto a algún riesgo por algún movimiento o postura inadecuada.
14. En términos generales desconocemos todo ese plan de actuación y cuidado médico, técnico, científico y auxiliar para tratar y atender a un paciente de 11 años con fractura de cadera, fractura de acetábulo y pie caído.
15. Por lo anterior le hemos solicitado vehementemente a MUTUAL SER EPS, en escritos de fecha 13 y 15 de junio cita médica especializada domiciliaria, transporte en ambulancia con equipo idóneo desde su domicilio hasta el lugar de cita con especialistas, elaboración oportuna de exámenes y todo cuanto el niño requiera para garantizar su salud y vida digna.
16. Presentamos queja en la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Radicado 20222100006963772 el 10 de junio del 2022, pero a la fecha MUTUAL SER EPS, no ha resultado ninguno de nuestros requerimientos.
17. Precisamos que el SOAT llego a su tope máximo teniendo en cuenta que se accidentaron varios familiares, y algunos aún permanecen internados, el traslado del niño en avión hasta el domicilio lo asumí en su totalidad por lo que actualmente no contamos con recursos para costear traslados y comprar todos los elementos que el niño necesita para llevar una vida digna".

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

1. MUTUAL SER

Se tiene que la entidad MUTUAL SER EPS guardó silencio en su oportunidad legal para emitir pronunciamiento o rendir informe frente a los hechos de la presente acción, por lo que se le dio aplicación a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

2. ORTOVITAL IPS – VINCULADA

De otro lado, se tiene que la entidad ORTOVITAL IPS, quien fue vinculada a la tutela, guardó silencio en su oportunidad legal para emitir pronunciamiento o rendir informe frente a los hechos de la presente acción, por lo que se le dio aplicación a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, mediante sentencia calendada 28 de junio de 2022, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor ANGEL CARDONA SIERRA.

En ese sentido, se tiene que ordenó a la entidad MUTUAL SER EPS a asignar cita prioritaria con fisiatría y neurocirujano. Así mismo, se ordenó autorizar y suministrar el servicio de transporte del menor Ángel Daniel Cardona y de su acompañante que requieran para trasladarse a las citas médicas, controles y terapias necesarias en la ciudad de Barranquilla; así como que de llegarse a ordenar algún tipo de atención médica que, por su especialidad, no pudiese llevarse a cabo en soledad - Atlántico sino en un distinto al lugar de residencia del menor, la EPS deberá suministrar y asumir la prestación del servicio de transporte para él menor y su acompañante que para tales efectos se requiera.

IMPUGNACIÓN

1. LORY SIERRA JIMENEZ – Madre del menor

La señora LORY SIERRA JIMENEZ actuando en representación de su hijo menor ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA presentó impugnación contra el fallo de tutela del 28 de junio de 2022 emitido por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, al considerar que el fallo no fue de manera integral ni congruente con los hechos de la acción constitucional.

Manifiesta que se omitió ordenar a MUTUAL SER EPS brindar la atención integral oportuna y sin impedimentos administrativos para la continuidad de la prestación del servicio, así como que no se ordenó el suministro de pañales desechables, crema anti escara, pañitos húmedos, ni suministrar elemento ortopédico que se llegare a necesitar ni remitir las ordenes y autorizaciones por correo electrónico.

Tampoco se conminó a IPS ORTOVITAL a través de sus especialistas determinar el plan de cuidados para una paciente con fractura de cadera, fractura de acetábulo y pie caído de acuerdo a

sus necesidades para no afectar su salud y obtener los resultados deseados, ya que el ortopedista de dicha entidad no realizó ningún examen físico y realizó ninguna recomendación.

PRUEBAS

Se decide con fundamento en las allegadas con la acción de tutela, las contestaciones y anexos aportados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 este despacho es competente para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa.

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA.

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

LA GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS DE ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD¹

La Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2019 esbozo que: el derecho fundamental a la salud es *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*². Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad³.

Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona⁴, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano⁵.

¹ Sentencia T-239 de 2019. Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos.

² Sentencias T-120 de 2017, T-331 de 2016, T-355 de 2012, entre otras.

³ *Ibidem*.

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁶ establece al respecto que los Estados Parte “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y, en consecuencia, tienen el deber de “la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el **sano desarrollo de los niños** (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”⁷.

De manera semejante, la Convención sobre los Derechos del Niño⁸, en su artículo 24, reconoce “**el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud**. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho”⁹.

Todos estos aspectos son reconocidos por la Constitución Política colombiana, al establecer que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado y que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (art. 49). Adicionalmente, dispone que en el caso de los niños esta garantía prevalece sobre los derechos de los demás (art. 44).

Sobre este último punto, se destaca que el ordenamiento internacional y nacional brinda una salvaguarda reforzada a la salud de los niños, en tanto presente y futuro de la humanidad. Aspecto que se relaciona con su necesidad de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado¹⁰.

Por su parte, la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable, comprendiendo “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”¹¹.

En este sentido, el artículo 6° de dicha ley establece la *accesibilidad* como uno de los elementos esenciales del derecho a la salud, por lo que “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”.

La Corte Constitucional también ha destacado el principio de *integralidad* como una de las bases de la prestación efectiva del servicio de salud, en tanto exige la adopción de todas las medidas que resulten necesarias para brindar un tratamiento que mejore las condiciones de bienestar y calidad de vida del paciente¹². De manera que los usuarios tienen derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que estos puedan fraccionarse por razones administrativas y/o financieras¹³.

Al respecto, la Ley Estatutaria de Salud dispone en su artículo 8° que: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión,

⁵ Al respecto, se destaca la sentencia hito en el tema: el fallo T-760 de 2008.

⁶ Aprobado en el ordenamiento colombiano mediante la Ley 74 de 1968.

⁷ Artículo 12. Énfasis agregado.

⁸ Ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 12 de 1991.

⁹ Énfasis agregado.

¹⁰ Sentencia T-239 de 2019. Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹ Artículo 2°.

¹² Sentencia T-062 de 2017.

¹³ Sentencia T-120 de 2017.

cobrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”.

CASO CONCRETO

Se tiene que la señora LORY SIERRA JIMENEZ actuando en representación de su hijo menor ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA presentó impugnación contra el fallo de tutela del 28 de junio de 2022, con el fin de que este fallador emita pronunciamiento favorable respecto de los ítems que fueron omitidos por el A-quo y/o se modifique dicha decisión.

Así las cosas, deberá determinar este juzgador, si la decisión adoptada por el A-quo se ajusta a derecho o si debe ser modificada, adicionada, revocada o confirmada, de conformidad a los presupuestos fácticos, probatorios, normativos y jurisprudenciales que reposan en la acción de tutela de la referencia.

Tenemos entonces que, en la presente acción constitucional no es punto de discusión, que el menor ANGEL CARDONA SIERRA sufrió un accidente de tránsito produciéndole una fractura en la parte posterior izquierda de la cadera (S:730) y fractura del acetábulo pie caído, con imposibilidad de movilidad, presentando calambres y dolor intenso, dependiente de otra persona para realizar actividades, tal y como consta en las pruebas aportadas en el cuaderno tutelar.

Por lo anterior, el juez de primera instancia tuteló el derecho a la salud y vida del menor ordenando a MUTUAL SER asignar cita prioritaria con fisiatría y con neurocirujano y el reconocimiento del transporte al menor y a su acompañante que requiriesen para trasladarse a las citas médicas, controles y terapias necesarias en la ciudad de Barranquilla o fuera del municipio de Soledad, por ser un lugar distinto a su residencia.

Ahora bien, la impugnación versa sobre la omisión del A-quo al no ordenar la entrega de pañales desechables, pañitos húmedos, crema anti escara y demás insumos que requiera el menor como consecuencia de sus patologías, ni ordenar la remisión al correo electrónico las ordenes y autorizaciones emitidas en favor del menor, ni ordenar a la accionada la atención integral del menor.

En ese sentido, se puede decir que lo que se busca con esta acción constitucional es garantizar al menor ANGEL CARDONA SIERRA su derecho a la salud y una vida en condiciones dignas, pues se trata de un sujeto de especial protección por tratarse de un niño menor y quien debe recibir el tratamiento requerido que aunque no va encaminado a la curación de las patologías que padece, si está encaminado a superar todas las afecciones que ponen en peligro su vida, su integridad y su dignidad como persona.

Luego entonces, revisado el expediente se observa que no media orden médica en la cual se solicite los insumos requeridos por la parte accionante; sin embargo, al respecto ha señalado la Corte Constitucional, puntualmente en Sentencia T-120-2017, que ello no es necesario cuando se cumplen los siguientes requisitos:

“Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto

estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

“los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

*27. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el suministro de los pañales a las personas que los requieren de manera continua lleva consigo la necesidad de garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad. Ello, por demás, influye en el estado de salud del paciente. Atendiendo, lo anterior este Tribunal ha reiterado que la entrega de los pañales se puede ordenar, **incluso cuando no medie una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:***

*“(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente. **(ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables**”.*

De ahí pues que encuentre el despacho que se cumplen con algunas de las subreglas fijadas por la Corte Constitucional cuando no se cuenta con la orden médica toda vez que se tiene que de conformidad con el material probatorio se pone de manifiesto la imposibilidad económica de la familia para sufragar los gastos de los insumos requeridos y la necesidad de los mismos por cuanto el niño tiene una fractura de cadera, por lo que ante la necesidad de brindar una mejor vida y en condiciones dignas, propias de la que el Estado debe garantizar a cualquier ciudadano y prioritariamente a un menor, se tutelarán sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, se ordenará a la accionada MUTUAL SER EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, le suministre pañales desechables, pañitos húmedos, crema anti escara y demás insumos que requiera el menor ANGEL CARDONA SIERRA de forma periódica y de acuerdo con sus requerimientos.

Sumado a ello, y sin que sea un problema de mucha índole también se ordenará a la accionada remitir al correo electrónico de la señora LORY DAISE SIERRA JIMENEZ (madre del menor) siendo este **nubis.ol@hotmail.com** todas las órdenes y autorizaciones que se expidan a nombre del niño ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA, con el fin de facilitar la atención y gestión de estas y evitar un mayor deterioro económico de los mismos.

Por último, en lo referente a que no se ordenó la atención integral del menor, razón le asiste al A quo al manifestar que el juez no es la persona indicada para valorar un procedimiento médico pues carece de conocimiento científico adecuado para determinar que tratamiento médico se requiere en una situación en particular, además de que el juez constitucional no puede de exceder la órbita funcional ni entrar a usurpar otras competencias.

Como consecuencia de lo anterior, procede el despacho a ADICIONAR y CONFIRMAR la decisión del Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla de fecha 28 de junio

ACCIÓN DE TUTELA No. 08-001-41-05001-2022-00238-01
ACCIONANTE: ANGEL CARDONA SIERRA
ACCIONADO: MUTUAL SER

de 2022, en donde funge como accionante la señora LORY DAISE SIERRA JIMENEZ actuando en representación de su hijo menor ANGEL DANIE CARDONA SIERRA contra MUTUAL SER EPS.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR a la decisión de primera instancia de fecha 28 de junio de 2022, los siguientes numerales:

7° ORDENAR a la accionada MUTUAL SER EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, le suministre pañales desechables, pañitos húmedos, crema anti escara y demás insumos que requiera el menor ANGEL CARDONA SIERRA de forma periódica y de acuerdo con sus requerimientos, conforme lo motivado.

8° ORDENAR a la accionada MUTUAL SER EPS remitir al correo electrónico de la señora LORY DAISE SIERRA JIMENEZ (madre del menor) siendo este nubis.ol@hotmail.com todas las órdenes y autorizaciones que se expidan a nombre del niño ANGEL DANIEL CARDONA SIERRA, conforme lo motivado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión de primera instancia de fecha 28 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, conforme lo motivado.

TERCERO: Notifíquese a las partes de la presente providencia por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En firme la sentencia, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
JUEZ

T 2022-00238-01