

SENTENCIA DE TUTELA No. 2024 – 0017

- Radicación: **Proceso con Código Único de Identificación No. 15-001-31-87-004-2024-00008-00 (Acción de Tutela)**
- Accionante: **JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO** obrando como **agente oficiosa** en favor de proteger los derechos fundamentales de su menor hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**
- Accionados: (1) Empresa Nueva E.P.S. S.A.
(2) E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-
(3) Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-
(4) Secretaría de Salud Departamental de Boyacá.
- Decisión: - Fallo de primera instancia

República de Colombia



Distrito Judicial de Tunja
JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD
Carrera 9ª. No. 20-62 Piso 4º, Oficina 409
Correo electrónico j04epmstun@cendoj.ramajudicial.gov.co
Tunja (Boyacá)

Tunja (Boy.), Veintidós (22) de Enero de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

Procede el Despacho a emitir la Sentencia de primera instancia dentro de la acción de Tutela promovida por **JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO** obrando como **agente oficiosa** de su menor hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** en contra de las siguientes entidades:

- **Empresa Nueva EPS S.A**
- **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**
- **Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-**
- **Secretaría de Salud Departamental de Boyacá -Vinculación oficiosa-**

La acción se ha promovido en defensa y protección de los derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y SALUD consagrados en la Constitución Política, así como los que surjan conforme a dicho ordenamiento superior.

I.- ARGUMENTOS FÁCTICOS CONSIGNADOS EN LA DEMANDA:⁽¹⁾

JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO obrando como agente oficiosa de su hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** expone los siguientes argumentos en aras que a favor del citado menor se imparta orden de amparo constitucional respecto de los aludidos derechos fundamentales que en su concepto considera le vienen siendo vulnerados:

- Su menor hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** quien actualmente cuenta ocho (8) años de edad, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a la **Empresa Nueva EPS** en el régimen subsidiado como beneficiario.
- Conforme a la historia clínica aportada, el infante está diagnosticado con el “trastorno del espectro autista grado 2-3”, lo que ha ocasionado dificultad en su salud.
- El mencionado trastorno hace que el niño presente comportamientos agresivos y su interacción con sus congéneres no sea normal, por lo que requiere atención médica por diferentes especialidades.
- El menor también presenta desviación en el tabique nasal y requiere de consultas y procedimientos médicos con especialistas para corregir su dificultad.
- El 20 de Septiembre de 2023 fue atendido por los Especialistas en Psiquiatría Pediátrica y Neurología Pediátrica, en los que para la primera especialidad se observan avances en sus comportamientos, persistiendo algunas situaciones en su desarrollo normal y para la segunda especialidad se indica que no hay intención comunicativa presentando pobre intención de vinculación social.
- Los días 28 de Septiembre y 30 de Noviembre de 2023 la **Empresa Nueva EPS S.A.** autorizó en favor del infante órdenes para **i) Consulta** por control o seguimiento con especialista en Neurología Pediátrica, **ii) Consulta** por control o seguimiento con especialista en Psiquiatría Pediátrica, **iii) Rehabilitación Funcional** de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa y **iv) Administración (aplicación) de prueba neurosicológica** (cualquier tipo) (cada una), remitiendo las tres primeras órdenes a la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-** y la última a la **Entidad Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-**.
- Hace dos (2) meses aproximadamente, la representante legal del menor ha estado solicitando las citas para las consultas autorizadas, sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional las IPS asignadas hayan fijado fechas para las respectivas citas.
- El 29 de Noviembre y 12 de Diciembre de 2023 la accionante presentó queja de lo sucedido ante la **Superintendencia de Salud**, entidad que en ambas oportunidades le indicó que la **Nueva EPS** debía atender el requerimiento dentro de 48 horas, respuesta que no recibió.
- Indica también que la **Empresa Nueva EPS S.A.** realizó dos (2) pre-autorizaciones en favor del menor para administración (aplicación) de prueba neurosicológica (de cualquier tipo cada una) y Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa.
- El 30 de Noviembre de 2023 vía whatsapp solicitó a la **Nueva EPS** la emisión de las autorizaciones de los procedimientos antes enunciados sin obtener respuesta alguna.

⁽¹⁾ La demanda de Tutela fue presentada vía correo electrónico en la **Oficina de Reparto de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad** el **6 de Enero de 2024** y el día **9 del mismo mes y año** en cita por reparto fue adjudicada para su conocimiento a este Juzgado (fls. 1-15).

- Manifiesta que por la condición de salud de su hijo se vislumbra un riesgo para éste, al no atender oportunamente por parte de las accionadas las citas y procedimientos ordenados en favor del menor.

Con fundamento en lo narrado, textualmente solicita lo siguiente:

“(…)

PRIMERO.- Tutelar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, acceso a la salud toda vez que a mi hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** se le encuentran gravemente vulnerados con la negación al acceso oportuno y ágil a las citas médicas y demás procedimientos que requiere para mejorar su estado de salud, por parte de la **NUEVA EPS, SIREB LTDA, Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá – CRIB**.

SEGUNDO.- Que en consecuencia, se ordene a la **Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá – CRIB**, la fijación de la fecha lo más pronto posible para llevar a cabo los exámenes y procedimientos pendientes y que se relacionan a continuación: 1. Consulta por control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica, y 2. Consulta por control o de seguimiento por especialista en Psiquiatría pediátrica.

TERCERO: Que la **NUEVA EPS** garantice el acceso a la salud y demás procedimientos de manera oportuna que requiera mi hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**, niño en condición de discapacidad de acuerdo al dictamen del médico tratante y que padece enfermedades que le impiden llevar una vida digna.

CUARTO: Que la **NUEVA EPS** autorice de mi hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** los procedimientos y/o consultas que se relacionan a continuación: 1. Administración (Aplicación) prueba Neuropsicológica (Cualquier Tipo) (Cada Una). 2. Rehabilitación funcional de la deficiencia discapacidad definitiva severa y que a la fecha se encuentran pre-autorizadas.

QUINTO: Que la **IPS Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá limitada SIREB LTDA** fije fecha y hora para la Administración (aplicación) de prueba Neurosicología (cualquier tipo) (cada una).

(…)” (fl. 3-6 y ss.).

II.- POSTURA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS FRENTE A LAS ARGUMENTACIONES EXPUESTAS EN LA DEMANDA DE TUTELA:

A.- Empresa Nueva E.P.S. S.A.:

El 12 de Enero de 2023 vía correo electrónico la apoderada de esa entidad allegó escrito de contestación, en el que solicitó denegar la acción de Tutela ya que no se evidencia radicado de solicitud de servicios que hayan sido negados a la parte demandante. Al efecto expone lo siguiente:

- La **Nueva EPS** ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la aquí accionante en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad.

- La **Nueva EPS** garantiza la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución No. 2366 de 2023 y demás normas concordantes.

- La **Nueva EPS** no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaría de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

- Conocida la presente acción de Tutela por el Área Jurídica de **Nueva EPS**, se trasladó al Área Técnica correspondiente de la entidad con el fin de que realizaran el oportuno estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente, las tecnologías que efectivamente se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sobre aquellas que deben ser asumidas por otra institución con cargo a recursos diferentes a los del Sistema de Salud, así mismo, gestionar lo pertinente. Sobre el particular informó lo siguiente:

“• Con relación a la prestación del servicio CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA, "11/01/2024 EN SALUD AUTORIZACION NUMERO 223131104 A IPS SUBSIDIADO CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACA PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE.”

• Con relación a la prestación del servicio CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA PEDIATRICA, "11/01/2024 EN SALUD AUTORIZACION NUMERO 223130547 A IPS SUBSIDIADO CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACA PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE.”

• Con relación a la prestación del servicio REHABILITACION FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA-DISCAPACIDAD DEFINITIVA SEVERA, "11/01/2024 RAD. NUMERO 277897246 PARA BACK REHABILITACION.”

• Con relación a la prestación del servicio ADMINISTRACION [APLICACION] DE PRUEBA NEUROPSICOLOGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA), "11/01/2024 RAD. NUMERO 277896398 PARA BACK REHABILITACION.””

- La obligación de la **Nueva EPS** como Entidad Promotora de Salud es el aseguramiento en salud con la exigencia normativa de cumplir las disposiciones contenidas en los Planes Obligatorios de Salud y en el presente asunto, dicha organización cumplió a cabalidad con lo requerido por la parte accionante y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere, por lo tanto, si bien la jurisprudencia ha indicado que la EPS debe garantizar la atención, hay que tener en cuenta que sobre el suministro de los servicios de los prestadores no se tiene incidencia, por lo que debe ser finalmente cada entidad quien presta el servicio, de conformidad a su propia agenda y disponibilidad.

- También realizó enunciaciones genéricas sobre la no vulneración de derecho fundamental alguno, inexistencia de negación de servicios, radicación de los servicios de salud, modelo de atención de la **Nueva EPS** e improcedencia de tratamiento integral. Solicita no acceder a la solicitud de amparo, toda vez que no se ha demostrado radicado de solicitud de servicios que haya sido negado por parte de la accionada.

Finalmente, refirió que en caso de que se ordene tutelar los derechos invocados, en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones

sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la accionada **Nueva EPS** en cumplimiento del presente fallo de Tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

Así mismo, que en el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones, solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en el que no exista una orden médica o la misma no esté vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados (fls. 34-37).

B.- E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-:

Mediante Oficio No. GER.100.10.01.006 recepcionado vía correo electrónico el 15 de Enero de 2024, el Gerente (e) de la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB- dio contestación a la acción aquí impetrada, manifestando que en este asunto no existe fundamento fáctico que legitime la protección constitucional de los derechos invocados como vulnerados por la parte accionante, por lo tanto, solicita no acceder al amparo solicitado.

Indica que su petición tiene asidero en lo dispuesto por la Corte Constitucional, quien ha dicho que cuando la acción y/u omisión en la que pudo incurrir una autoridad administrativa o un particular presuntamente violatoria de un derecho de orden constitucional ha cesado no existe mérito para que se adopte decisión de fondo que proteja los derechos constitucionales fundamentales que se invocan por quien se siente vulnerado, según se ha expresado en la Sentencia T-085/18, así: "... *Carencia actual de objeto por hecho superado...*".

Así mismo, expone que revisados los archivos de la entidad, se evidencia que fue solicitada la aplicación de pruebas de Neuropsicología por parte de la agente oficiosa del accionante, la que fue agendada y programada para el día 18 de Enero de 2024 a las 09:00 am conforme al anexo adjunto.

Adicionalmente y atendiendo a que la Empresa se encuentra realizando la asignación de citas en la medida que se presenta alguna cancelación por parte de los pacientes y que pueden beneficiar a otros para la prestación de dicho servicio, fue informado a la agente oficiosa que era viable asignar el control por la especialidad de Psiquiatría Infantil para el día 24 de Enero de 2024 a las 11:00 teniendo en cuenta el desplazamiento a la ciudad de Tunja (Boy.), situación que fue comunicada, conforme al anexo adjunto (fls. 38-43).

C.- Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-:

Mediante correo electrónico recibido el 15 de Enero de 2024 proveniente de la dirección gerencia@sirebltda.com.co, CARMEN A. GAITÁN S. quien funge como Gerente de esa entidad solicita su desvinculación de la presente acción alegando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del que sea titular el infante en mención.

Manifiesta que se estableció comunicación telefónica con la madre del menor para verificar si contaba con autorización de servicios por parte de su EPS y proceder a la programación del servicio médico; sin embargo, indica que la progenitora les comunicó que había solicitado cambio de IPS para poder llevar tratamiento integral de su hijo en un mismo lugar; es decir, en la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**, toda vez que es allí donde le han practicado todas las valoraciones médicas y le han prestado los servicios; igualmente, que la prueba de Neuropsicología ya la tenía programada para el día 18 de Enero de 2024 en el citado Centro de Rehabilitación. Por la anterior razón, esa entidad no programó servicio médico en favor del niño agenciado (fl. 23-24).

D.- Secretaría de Salud Departamental de Boyacá:

Mediante correo electrónico de 15 de Enero de 2024, la **Secretaría de Salud Departamental de Boyacá** por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora y de Defensa Jurídica del Sector Salud de dicha entidad dio contestación a la acción aquí impetrada, argumentando que esa Secretaría no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Así mismo, refirió que el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 estableció para las entidades promotoras de salud que *“su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados ...”* en torno a la conformación de redes para su provisión.

En relación con los exámenes médicos manifestó que el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna del estado de salud del paciente. Esta garantía solo se satisface con la prescripción de los elementos requeridos para tratar las patologías del paciente. Adicionalmente, tiene una relación estrecha con la autodeterminación de los usuarios del sistema de salud. Por lo tanto, su protección incluye el deber de informar a los usuarios el origen de sus patologías, el tratamiento y los efectos de esos procedimientos en su cuerpo. Atendiendo tal circunstancia se hace necesario que el accionante acceda a los exámenes médicos de diagnósticos requeridos para definir el tratamiento médico que corresponde.

Indicó también que, respecto a la asignación de citas médicas con especialistas, las EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-397 de 2017 estableció que: *“(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no pueden ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso al servicio por no haber realizado un trámite interno que le corresponde a la entidad”*. Particularmente, se ha dispuesto que las EPS tienen la obligación de proporcionar la atención oportuna sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la vida o salud de un paciente y que no se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes. Por lo que es la **Nueva EPS** quien deberá proceder a la programación de las citas médicas con el prestador con quien tenga convenio.

Igualmente, le corresponde a la **Nueva EPS** agilizar los trámites de autorización de los servicios médicos y programación de citas requeridas por el menor **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** como lo es la asignación de cita con especialista.

Finalmente, aduce que le corresponde a la parte accionante verificar la red con la que tiene convenio su EPS para que se le aseguren los servicios de salud (fl. 25-33).

III.- PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN PROCESAL:

A.- Pruebas suministradas por la demandante JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO actuando como agente oficiosa de su menor hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**:

Por su importancia para dirimir el caso puesto a consideración solamente se relacionan las siguientes:

- 1.- Fotocopia de historia clínica de 20 de Septiembre 2023 con diagnóstico "T. Espectro autista" y en la que se observa los controles y valoraciones médicas prescritas (fls. 7 anverso-9).
- 2.- Fotocopia de preautorización para los servicios de Administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una), con No. de Autorización P020-277896398 del 22 de Noviembre de 2023 para ser practicada en la **Entidad Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-** (fl. 9 anverso).
- 3.- Fotocopia de preautorización para los servicios de Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa, con No. de Autorización P020-277897246 del 20 de Septiembre de 2023 para ser practicada en la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB- (fl. 9 anverso).
- 4.- Fotocopia de dos (2) Autorizaciones para los Servicios de consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica y psiquiatría pediátrica, con Nos. P020-223131104 y P020-223130547 respectivamente del 30 de Noviembre de 2023 (fl. 10)
- 5.- Fotocopia de los documentos de identidad de JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO y del menor **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**.

B.- Pruebas aportadas por las entidades que conforman la parte demandada:

1.- E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-:

- Pantallazo de la asignación de cita para prueba cognitiva (Evaluación neuropsicol.) especialidad Neuropsicología, programada para el día 18 de Enero de 2024 a las 09:00 am. (fl. 40).

- Pantallazo de la asignación de cita de control por psiquiatría infantil, programada para el día 24 de Enero de 2024 a las 11:00 am. (fl. 40).

2.- Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-:

-Pantallazo de registro de llamada telefónica con el No. 315-4816073.

3.- Empresa Nueva E.P.S. S.A. y Secretaría de Salud Departamental de Boyacá.

Se abstuvieron de poner a consideración elementos probatorios.

IV.- PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO:

A.- El problema jurídico a analizar:

Se trata de establecer si (i) la empresa Nueva E.P.S. S.A., (ii) la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB- (iii) la Entidad Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA- y (iv) la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá vienen vulnerando al niño **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** los derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y a la SALUD al no asignar oportunamente los procedimientos y valoraciones médicas con los diferentes especialistas ordenadas por el médico tratante.

B.- Los derechos a la seguridad social y la salud:

El art. 48 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la SEGURIDAD SOCIAL y lo describe como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*. Más adelante, al pronunciarse sobre el derecho a la SALUD, en el artículo 49, se dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”

En lo concerniente al reconocimiento de la SALUD como derecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional inicialmente le otorgó un carácter eminentemente prestacional, y su protección por vía del amparo era procedente sólo cuando su vulneración también implicaba la afectación de derechos fundamentales como la VIDA, la DIGNIDAD HUMANA o la INTEGRIDAD PERSONAL. Sin embargo, en años recientes, la jurisprudencia de esa alta corporación de justicia ha admitido que mediante la acción de Tutela es factible la protección del derecho a la SALUD. Al respecto, en la Sentencia T-126 de 2010 precisó lo siguiente:

“(...) En la Sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de Tutela. (...)”

De acuerdo con lo consignado, es evidente que el derecho a la SALUD se convierte en un derecho fundamental susceptible de ser protegido en sede de Tutela, en los casos en que llegue a verse amenazado o vulnerado.

Empero, teniendo en cuenta que los recursos económicos para la prestación del servicio de SALUD son limitados y deben ser asignados a la población más vulnerable de la sociedad

colombiana, existen en el ordenamiento jurídico unos planes de cobertura impuestos de forma obligatoria por el sistema basados en aquellos medicamentos y tratamientos que son requeridos con mayor intensidad y frecuencia por parte de los asociados.

La protección por vía del amparo constitucional procede en los casos en que dicho servicio es necesario, esto es, cuando el médico tratante lo ordena como en este caso acontece de acuerdo a folios 8 anverso a 9 de las diligencias de amparo, bajo el entendido que el servicio o tratamiento es indispensable para conservar la SALUD, la VIDA DIGNA o la INTEGRIDAD PERSONAL del paciente.

En la Sentencia T-760 de 2008, sobre el tópico analizado se dijo:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo (...).

A partir del reconocimiento de la existencia de planes de cobertura y de la exigibilidad del derecho a la salud conforme con el criterio de necesidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su protección procede por vía de tutela, entre otras circunstancias, (i) cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; (ii) cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el accionante; (iii) excepcionalmente, en los casos en los cuales se solicita el reconocimiento de un tratamiento integral para una patología; y (iv) cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica” (El Juzgado llama la atención en negrillas y subrayado).

Con relación a los principios que se vinculan con la faceta del servicio público de Salud, el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 menciona los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos, respecto de los cuales la Corte Constitucional en Sentencia T-228 del 7 de Junio de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) al reiterar la jurisprudencia sobre el Derecho fundamental a la SALUD puntualizó lo siguiente:

“(...)

4.5. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de la jurisprudencia

*4.5.4. El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”⁽²⁾. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁽³⁾.*

*4.5.5. Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud,*

⁽²⁾ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁽³⁾ Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; T-234 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-016 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-448 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”⁽⁴⁾ Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados⁽⁵⁾.

4.5.6. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio⁽⁶⁾ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁽⁷⁾.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁽⁸⁾, razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

(...)”

C.- El derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional entre ellas la Sentencia T-491 de 14 de Diciembre de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera) ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la salud es un derecho fundamental ⁽⁹⁾. Adicionalmente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁽¹⁰⁾ recogió los avances jurisprudenciales en la materia y definió legalmente el derecho a la salud como un derecho autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo⁽¹¹⁾. En este sentido, en la Sentencia C-313 de 2014⁽¹²⁾, la mencionada alta corporación de justicia en los siguientes términos se refirió al paradigma trazado en el artículo 2º de la mencionada Ley Estatutaria:

⁽⁴⁾ Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁽⁵⁾ Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

⁽⁶⁾ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “**La integralidad.** 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, cubrimiento o financiación defirido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

⁽⁷⁾ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁽⁸⁾ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁽⁹⁾ La jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto las siguientes: T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-547 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁽¹⁰⁾ Ley Estatutaria 1751 de 2015. “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁽¹¹⁾ Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 2. “**Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. || 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

⁽¹²⁾ La constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“En primer lugar, [...] caracteriza el derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”⁽¹³⁾

El artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. De manera similar, el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁽¹⁴⁾ resalta la especial protección que el Estado y las instituciones del sector salud que deben otorgarle **“a los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad”**; por tanto, señala, entre otras cosas, que **“su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”**.

D.- El caso concreto:

Según lo expresado en precedencia, la presente acción de Tutela se dirige en ánimos que se imparta protección a los derechos fundamentales de SALUD y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS del menor **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**. La argumentación fáctica se basa en que no le han asignado en su favor los procedimientos y valoraciones médicas con especialistas ya ordenados por el médico tratante y que son indispensables para su desarrollo en relación con el diagnóstico patológico que presenta. Comoquiera que al **6 de Enero de 2024** dicha pretensión no ha sido objeto de atención su progenitora acude a la formulación de la acción de Tutela en ánimos de contrarrestar tal situación. Al respecto tenemos:

Conforme a la historia clínica del menor **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**, presenta diagnóstico de **“Trastorno del Espectro Autista”**; por lo que le fueron ordenados los siguientes exámenes: **i) “Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa -Terapia rehabilitación integral por 6 meses-”, ii) “Neuropsicología (Evaluación del componente cognitivo) -Aplicación de pruebas neuropsicológicas 10 sesiones-” iii) “Consulta de control o de seguimiento por especialista en Psiquiatría Pediátrica” y iv) “Consulta de control o de seguimiento por especialista en Neurología Pediátrica”**.

El día 11 de Enero de 2024 La Empresa **NUEVA EPS** emitió en favor del mencionado infante, autorizaciones para **“Consulta de control o de seguimiento por especialista en Neurología Pediátrica”** y **“Consulta de control o de seguimiento por especialista en Psiquiatría Pediátrica”** para ser practicadas en el **Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**. En la misma fecha, esa entidad autorizó las citas para **“Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-**

⁽¹³⁾ Corte Constitucional, Sentencia T- 631 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁽¹⁴⁾ Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 1. **“Sujetos de especial protección.** La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. || En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud. || Parágrafo 1°. Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos que requieran. || Parágrafo 2°. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011”.

Discapacidad Definitiva Severa” y “Administración (aplicación) de Prueba Neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una)”.

De lo expuesto y aportado por la accionada **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**, se tiene que esa institución de salud programó en favor del precitado menor cita para **“Prueba cognitiva (evaluación neuropsicológica) -Especialidad Neuropsicología-”** la cual quedó fijada para el día 18 de Enero de 2024 a las 09:00 am. Se recuerda que inicialmente esta prueba había sido autorizada para ser practicada en la Entidad **Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-** y tal como lo expuso esa entidad en su contestación, no asignaron la cita por decisión de la madre del menor, teniendo en cuenta que había sido programada para el 18 de Enero de 2024 en otra IPS.

Igualmente, de las pruebas aportadas al expediente, se observa que la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-** agendó en favor de **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** cita para **“Control por la Especialidad en Psiquiatría Pediátrica”** la que quedó asignada para el día 24 de Enero de 2024 a las 11:00 am.

Si bien es cierto, la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-** cumplió con la programación de citas en favor del mencionado menor para los servicios de **“Prueba cognitiva (evaluación neuropsicológica) -Especialidad Neuropsicología-”** y **“Control por la Especialidad en Psiquiatría Pediátrica”** también, se observa que no obra prueba que acredite haber asignado cita para **“Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa -Terapia rehabilitación integral por 6 meses-”** como tampoco para **“Consulta de control o de seguimiento por especialista en Neurología Pediátrica”** las cuales se encuentran autorizadas por la **Empresa NUEVA EPS** desde el 11 de Enero de 2024 conforme a los Nos. 277897246 del 20 de Septiembre de 2023 y 223131104 del 30 de Noviembre de 2023 respectivamente.

En síntesis, la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-** hasta el momento no ha cumplido a cabalidad con la programación de la totalidad de los procedimientos y valoraciones médicas que tiene ordenadas y autorizadas el niño **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**, exactamente las concernientes a **“Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa -Terapia rehabilitación integral por 6 meses-”** y **“Consulta de control o de seguimiento por especialista en Neurología Pediátrica”**, por lo que se configura una vulneración del derecho a la SALUD del mismo paciente.

Así las cosas, este órgano judicial no tiene más alternativa que optar por la protección del derecho fundamental a la SALUD tal como lo evoca la agente oficiosa en la demanda. En consecuencia, DISPONE:

☞ **ORDENAR** (1) al Gerente y/o Representante Legal de la Empresa Nueva EPS S.A y (2) al Gerente y/o Representante Legal de la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**, si aún no lo han hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del momento en que tengan enteramiento de la orden impartida en esta Sentencia, procedan a programar en favor del infante **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** fecha y hora para la realización de los servicios de salud consistentes en (i) **“Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa -Terapia rehabilitación integral por 6 meses-”** y (ii) **“Consulta de control o de seguimiento por especialista en Neurología Pediátrica”**.

No se señala como parte vencida en esta acción de Tutela a la entidad **Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-**, en razón a que en el curso de esta tramitación judicial se demostró que la única valoración médica que debía programar era la de **“Administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada**

una)", pero dicha cita finalmente fue agendada por la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**.

Tampoco se tendrá como parte vencida en esta actuación a la **Secretaría de Salud Departamental de Boyacá** a quien se vinculó de manera oficiosa por estar el menor afiliado al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que no se demostró que con alguna gestión de su parte le hubiera vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Finalmente, sobre la aspiración de la accionada **Nueva E.P.S. S.A.** de ordenar al **ADRES** reembolsar todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo de Tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, aunque asista razón a la demandada, se le recuerda sobre la gestión administrativa en su cabeza para lograr el reembolso, pues los mismos se producen por ministerio de la ley.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja (Boy.)** administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD deprecado por **JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO** actuando como agente oficiosa de su menor hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO**. La declaración implica como consecuencia impartir la siguiente determinación:

➤ **ORDENAR** (1) al **Gerente y/o Representante Legal de la Empresa Nueva EPS S.A** y (2) al **Gerente y/o Representante Legal de la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**, si aún no lo han hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del momento en que tengan enteramiento de la orden impartida en esta Sentencia, procedan a programar en favor del menor **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** fecha y hora para la realización de los servicios de salud consistentes en (i) "**Rehabilitación Funcional de la Deficiencia-Discapacidad Definitiva Severa -Terapia rehabilitación integral por 6 meses-**" y (ii) "**Consulta de control o de seguimiento por especialista en Neurología Pediátrica**"

SEGUNDO.- Con carácter **URGENTE** hágase llegar copia de esta Sentencia (1) al **Gerente y/o Representante Legal de la Nueva EPS S.A** y (2) al **Gerente y/o Representante Legal de la E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-** para que cumplan la orden impartida tal y conforme quedó precisada en el numeral que antecede. Si ya obraron de conformidad, deberán aportar a este estrado judicial las constancias que respalden su afirmación.

TERCERO.- No se señala como parte vencida en esta acción de Tutela a la entidad **Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá Ltda -SIREB LTDA-** en razón a que en el curso de esta tramitación judicial se demostró que la única valoración médica que debía programar era la de "**Administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo) (cada una)**", la cual fue agendada por la **E.S.E. Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá -CRIB-**. Por el medio más eficaz désele conocimiento de esta decisión.

CUARTO.- Tampoco se señala como parte vencida en esta acción constitucional a la **Secretaría de Salud Departamental de Boyacá** atendiendo que no se demostró que con alguna gestión de su parte le hubieran vulnerado derechos fundamentales a la parte demandante. Por el medio más expedito comuníquesele la determinación adoptada.

QUINTO.- Por el medio más eficaz dese conocimiento de lo decidido al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho. A la accionante **JULIETH PAOLA SARMIENTO URQUIJO** actuando como agente oficiosa de su menor hijo **ALEJANDRO ANTONIO LÓPEZ SARMIENTO** en la Calle 3 No. 6-03 del municipio de Samacá (Boy.). Correo electrónico: julizarmiento95@gmail.com; tel. cel. 315-4816073.

SEXTO.- Contra ésta Sentencia procede el recurso de "**impugnación**". En caso que por esa vía no sea cuestionada, envíese el expediente a la **Corte Constitucional** para efectos de su eventual "**revisión**".

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

HENRY S. RODRÍGUEZ R.

La Secretaria,

DIANA STHÉFANY REINA CUFÍÑO

P/ W.N.C.
✓r/HS2R

Firmado Por:

Henry Salatiel Rodríguez Reyes

Juez

Juzgado De Circuito

Ejecución 004 De Penas Y Medidas De Seguridad

Tunja - Boyaca

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: **39a710f30dd5ae6ea67c67843113fa812c2b7912b71765f2b308ea4614b95256**

Documento generado en 24/01/2024 05:34:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>