

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO

Villa de San Diego de Ubaté, Cundinamarca, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia que en Derecho corresponda respecto a la acción de tutela que instauró la ciudadana ANA OTILIA BLANCO DIAZ, en representación de su menor hijo DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ, contra la NUEVA EPS-S y el CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ E.S.E., por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida y el derecho que asiste a los sujetos de especial protección - discapacitados-.

HECHOS

Señala la Accionante que a su menor hijo DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ, quien se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, se le diagnosticó "trastorno de comportamiento severo", y en virtud de ello el médico tratante ordenó administración de prueba de inteligencia y cita con psiquiatría; sin embargo, no ha sido posible que le suministre los procedimientos que el menor requiere de manera urgente, por lo que en orden a proteger los derechos fundamentales conculcados al menor, solicita se ordene a la NUEVA EPS se asigne la cita de administración de prueba de inteligencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 12 de marzo del presente año, este Despacho procedió a avocar el conocimiento de la acción constitucional y dispuso igualmente la información correspondiente a las accionadas, corriéndoles traslado del escrito a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa, advirtiéndose que la doctora ZULMA CRISTINA MONTAÑA MARTÍNEZ, en su condición de gerente de la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ, luego de referirse a la naturaleza y la labor de su representada como integrante del sistema general de seguridad social en salud, señala que en la actualidad la misma no cuenta con registro de atención alguno realizado al menor D.L.B.D., por ninguno de los servicios que se tienen habilitados, y

que en cuanto a la prueba de neuropsicología, si bien existe una alta demanda de dicho servicio de salud y son pocos los profesionales especializados para dicho evento, en orden a cumplir con su objeto social, se agendó cita para prueba cognitiva (evaluación neuropsicológica) para el día 11 de abril de 2024, y en virtud de ello solicita se excluya dicha empresa social del Estado de la acción constitucional, pues por una parte, no ha realizado acción y/o omisión alguna que permita inferir la violación de los derechos fundamentales invocados; y de otro lado, ante la ausencia de comportamiento conculcador de las garantías solicitadas, toda vez que estamos ante el escenario del hecho superado, y por tanto lo procede es denegar el amparo constitucional.

Por su parte, el doctor **CHRISTIAN DAVID VALBUENA JIMÉNEZ**, en su condición de apoderado especial de la NUEVA EPS S.A., en un memorial extenso en el que se dedicó a tratar mayormente asuntos que no tenían ninguna relación directa con la presente acción de tutela, situación que se ha vuelto rutinaria en las contestaciones de tutela de la NUEVA EPS, en primer término señala que atendiendo la estructura organizacional de su representada, en lo concerniente a los servicios de salud, el responsable para el departamento de Cundinamarca es el Gerente Regional, e indica que en este caso en particular, su representada en ningún momento se ha negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios PBS y NO PBS, y así lo hace notar la propio accionante cuando afirma que le fueron asignadas las citas médicas; y en esa medida, en atención a la disponibilidad de agendas de especialidades, nos encontramos en términos de oportunidad y disponibilidad del servicio y por tanto la acción carece de objeto.

Señala que la solicitud de tratamiento integral también se torna improcedente, pues en virtud de la jurisprudencia constitucional el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, esto es, el Juez constitucional no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, pues la jurisprudencia también ha señalado de manera enfática que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no de un determinado servicio de salud, pues en consideración precisamente de sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente, por lo que solicita se deniegue la tutela en virtud de no haberse acreditado la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, así como respecto de la programación de los procedimientos y entrega de insumos médicos; y asimismo se deniegue la solicitud de atención integral, pues se trata de servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes; y subsidiariamente en caso de que la tutela sea concedida, solicita se ordene que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, reembolse a la NUEVA EPS todos aquellos gastos en que incurra, en cumplimiento de la tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos.

## CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de esta Acción de Tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 333 de 2021, por tener jurisdicción en este Circuito Judicial, que es donde ocurrió la presunta violación del derecho sustancial, y por cuanto la Accionada tiene la calidad de entidad de orden nacional descentralizada por servicios.

### B. EL ACCIONANTE

La señora ANA OTILIA BLANCO DIAZ, quien actúa en representación de su menor hijo DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ.

### C. LA ACCIONADA

La NUEVA EPS-S, con domicilio en la ciudad de Bogotá, Carrera 85 K No. 46 A -66 Piso 2°.

### D. DERECHOS VULNERADOS

Se aduce que el derecho fundamental presuntamente vulnerado por la NUEVA EPS, es el de la SALUD en conexidad con el derecho a la VIDA DIGNA y el derecho que le asiste a los sujetos de especial protección -discapacitados-, pues si bien la EPS a la cual el menor hijo de la accionante se encuentra afiliado en el régimen subsidiado, autorizó las citas médicas de administración de prueba de inteligencia y psiquiatría, aun no se le ha practicado dichos procedimientos que se requieren de manera urgente en virtud de padecer un trastorno de comportamiento severo; y en virtud de ello, además de solicitar se autorice y realice dicho procedimiento, solicita se autorice el servicio de transporte para desplazarse a las citas médicas y se le brinde al menor el servicio de salud de atención integral.

Pues bien, tenemos que la acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de una organización privada en los términos taxativos que señale la ley, de ahí que la misma resulta ser un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales con características esenciales, como la de ser una acción inmediata o directa y subsidiaria, esto es, que su

implementación únicamente procede a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un **perjuicio irremediable**.

Tenemos que en el caso en estudio la Acción está encaminada a que el Juez de Tutela ampare los mencionados derechos de rango constitucional, que estima la Accionante se le están vulnerando a su menor hijo, toda vez que en virtud de la compleja enfermedad que éste padece, requiere se le garantice la **atención integral** en salud, y que conlleva ordenar a la entidad accionada, le suministre los procedimientos conforme a lo ordenado por el médico tratante, y entre ellos, la cita médica de administración de prueba de inteligencia; y además se le brinde el servicio de transporte o traslado.

En efecto, de lo vertido por la Accionante y de las pruebas allegadas al expediente de tutela; tenemos por una parte, que se trata de un menor con apenas 10 años de edad, que se encuentra afiliada a la Empresa Prestadora de Salud NUEVA EPS en el régimen subsidiado, que su centro de atención médica permanente es el Centro de Salud del municipio de Simijaca y que igualmente dicho usuario recibe atención en salud en las IPS Clínica de Nuestra Señora de la Paz en la ciudad de Bogotá y en la ESE CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ, con sede en la ciudad de Tunja (Boyacá); y que de otro lado, en virtud de la compleja enfermedad que se le diagnosticó, éste efectivamente requiere se le garantice la atención integral en salud, en atención del trastorno que padece.

Ahora bien, se tiene que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental cuando su vulneración amenaza o compromete la vida digna u otros derechos fundamentales de la persona afectada, siendo el sistema de seguridad social el mecanismo mediante el cual, el deber constitucional de atención en salud, se ve materializado, teniéndose entonces que sus entidades prestadoras se encuentran obligadas a proporcionar a los pacientes, en forma inmediata, el medicamento, procedimiento, insumos, elementos, exámenes o tratamiento requerido e indicado por el médico tratante, aun cuando este no se encuentre en el listado oficial, pudiendo la entidad, posteriormente, repetir contra el Estado, casos en los cuales el Juez de tutela puede inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan de beneficios en Salud, sea en el régimen subsidiado o contributivo, el cual fue unificado a través de los respectivos acuerdos.

De otro lado, el **derecho a la salud** puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando se halla en conexión directa con el derecho a la vida, esto por cuanto el mismo no es un concepto limitado a la posibilidad de existir o no, sino fundado en el principio de la **dignidad humana** en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna ya que al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una **vida saludable**, por lo que en este sentido el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está **comprometida** la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad.

Igualmente, la **primera** alternativa de protección supone que la EPS o EPS-S garantice directamente la prestación del servicio, como también un deber de acompañamiento e información de parte de la misma ya que la EPS no queda exenta de responsabilidad frente a la prestación de los servicios integrales, entre ellos la práctica de procedimientos, exámenes, tratamientos, etc., a sus afiliados, pues de lo que se trata es garantizar la efectividad del derecho a la salud, toda vez que el paciente sigue siendo su **afiliado** y por ende su **atención y recuperación** se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de ella, quien debe velar por su **atención integral** en respeto de los principios de **eficiencia y continuidad** en la prestación del servicio, los cuales determinan que cuando se deba o esté practicando un tratamiento o procedimiento médico al paciente, no puede demorarse, suspenderse o negarse sin quebrantar gravemente sus **derechos fundamentales** a la salud y la vida en condiciones dignas.

También resulta claro, que en relación al alcance del **derecho fundamental** a la salud de niñas y niños con **discapacidad** la **Constitución Política de 1991** señala que los derechos de los niños son de carácter fundamental y prevalecen sobre los derechos de las demás personas, consagrando el mismo texto fundamental una protección especial a favor de niñas y niños, dadas sus **condiciones de vulnerabilidad e indefensión**, por lo que a partir de estos postulados, la Corte Constitucional ha afirmado que niños y niñas son merecedores de tratamiento especial y prioritario, es decir, que la fundamentalidad de los derechos de los menores **configura un tratamiento privilegiado** o de **primacía** de sus derechos sobre los de las demás personas.

Igualmente, el derecho a la salud de los infantes comprende tanto servicios incluidos en planes obligatorios de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, hoy en día unificado, en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, por lo que en consecuencia, el servicio de salud que sea brindado a niñas y niños debe permitir el cumplimiento de la cláusula según la cual, todo niño tiene "**derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud**", siendo estas directrices plenamente aplicables en relación con **menores que padecen** alguna forma de **discapacidad**, donde adicionalmente, dada la protección constitucional **reforzada** de sus derechos fundamentales el Estado debe asegurar que se les brinde la **totalidad del tratamiento, elementos, insumos, etc.**, previsto para su enfermedad o discapacidad.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que el **derecho** a la salud de niñas y niños que padecen alguna forma de **discapacidad** es fundamental y por consiguiente, los servicios de salud dirigidos a aquéllos deben ser brindados de **manera prioritaria y expedita**, teniéndose que dada la condición de especial vulnerabilidad que enfrentan, las prestaciones que reciben del servicio público de salud deben responder a principios señalados en la **Constitución Política** y en **instrumentos internacionales** como el interés superior del menor y el deber de adoptar medidas especiales a su favor, correspondiéndole a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud

implementar programas para que se permita al niño conseguir su **rehabilitación y mayor integración en la sociedad.**

Está entonces determinado que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad, el Estado, para el caso a través de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) ya en el régimen contributivo o subsidiado, se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral, encaminado a lograr la adaptación social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor lo que esté al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta no sólo los aspectos médicos, sino también los educacionales.

Bajo las **premisas jurídicas** anotadas aplicadas al **caso examinado**, tenemos que al menor DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ, con apenas 10 años de edad, conforme a la enfermedad diagnosticada, esto es, "TRASTORNO DE LA CONDUCTA, NO ESPECIFICADO", atendiendo la necesidad de un tratamiento adecuado, el médico tratante ordenó: "ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA DE INTELIGENCIA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA)" y "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA", cuyos procedimientos tal como aduce la accionante se autorizó fuesen brindados en las ciudades de Bogotá y Tunja (Boyacá), a través respectivamente de las IPS **CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ** y la **E.S.E. CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ.**

Así entonces, teniendo en cuenta lo referido con anterioridad, incluidos los precedentes constitucionales ya citados respecto a la protección del derecho a la salud de los niños y el deber de las entidades prestadoras de servicios de salud de desplegar alternativas viables para que sus asociados puedan acceder a la atención correspondiente, nos corresponde verificar si los procedimientos ordenados al paciente DEIBY LUBIAN BLANCO fueron o no desatendidos por la NUEVA EPS, y consecuente con ello, si dicha entidad ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor.

Pues bien, advierte este Despacho que el 27 de septiembre de 2023, en virtud de consulta con el especialista en psiquiatría- atención ambulatoria de primera vez-, el médico tratante ordenó los susodichos procedimientos, que de acuerdo a lo manifestado por la Actora se hacen necesarios para que el paciente pueda mantener una adecuada calidad de vida; advirtiéndose que la Empresa Prestadora de Salud demandada el 27 de noviembre de 2023 dispuso **AUTORIZAR** los servicios de salud, y si bien la actora en la demanda de tutela hace hincapié que la IPS **E.S.E. CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ** no ha accedido a realizar el agendamiento de la respectiva cita para el procedimiento de "ADMINISTRACIÓN DE PRUEBA DE INTELIGENCIA", también es cierto, que la doctora **ZULMA CRISTINA MONTAÑA MARTÍNEZ**, en su condición de gerente de dicha IPS manifestó que si bien existe una alta demanda de dicho servicio de salud y eran pocos los profesionales especializados para dicho programa de rehabilitación, en orden a cumplir con el objeto social de su representada y en procura de brindar atención

medica al paciente se dispuso agendar cita para prueba cognitiva (evaluación neuropsicológica) para el día 11 de abril de 2024.

Entonces, en esas condiciones encuentra este Despacho que por una parte la NUEVA EPS S.A., tal como lo demanda la aquí Accionante, realizó el trámite necesario para autorizar específicamente la realización del procedimiento de "ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA DE INTELIGENCIA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA); y de otro lado, la IPS E.S.E. CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ dispuso el respectivo agendamiento de la cita para el próximo 11 de abril de 2024; luego en esa medida, consideramos que dicha exigencia de la Accionante en este momento resulta inoportuna e intrascendente reconocer por vía de tutela, toda vez que la EPS generó la autorización para que se le practique el susodicho procedimiento y la IPS a la que fue remitido dispuso generar el agendamiento de la cita con el propósito de hacer efectiva la misma; por tanto, consideramos que la tutela frente a dicho pedimento de la accionante carece de objeto por hecho superado.

Finalmente se **conminara**, de manera respetuosa, al gerente y/o representante Legal de la NUEVA EPS velar y estar al tanto de la **atención integral pronta y oportuna** de su menor afiliado DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ, desplegando todas las diligencias pertinentes para que se expidan las autorizaciones, se efectúen los suministros y se practiquen los procedimientos ya relacionados, en respeto de los principios de **eficiencia y continuidad** en la prestación del servicio, debiendo igualmente ejercer un **acompañamiento, asesoramiento y de información** al menor a través de su representante legal, esto es, la señora ANA OTILIA BLANCO DIAZ, al ser el referido menor su **afiliado** y por lo tanto estar bajo su **cuidado y responsabilidad**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO de Ubaté (Cundinamarca)**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: DENEGAR** el amparo de los **derechos fundamentales** constitucionales a la salud y vida en condiciones **dignas** invocados por la accionante, señora ANA OTILIA BLANCO DIAZ en representación de su menor hijo DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ, en lo atinente a que se haga efectiva "la cita de administración de prueba de inteligencia", en virtud de configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta para ello las consideraciones antes indicadas.

**SEGUNDO: CONMINAR**, de manera respetuosa a la NUEVA EPS velar y estar al tanto de la **atención integral pronta y oportuna** de su menor afiliado DEIBY LUBIAN BLANCO DIAZ, desplegando todas las diligencias pertinentes para que se expidan las autorizaciones, se efectúen los suministros y se practiquen los procedimientos que corresponda, en respeto de los principios de **eficiencia y continuidad** en la prestación

del servicio, debiendo igualmente ejercer un **acompañamiento, asesoramiento y de información** a la menor a través de su representante legal, señora ANA OTILIA BLANCO DIAZ, al ser el menor su **afiliado** y por lo tanto estar bajo su **cuidado y responsabilidad**.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JORGE ELIECER VISBAL MAESTRE**  
Juez Penal del Circuito