

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2.023).

Ref: Rad. No. 2023-0088, Acción de tutela de DAMARIS FRANCIS LOZANO AMAYA contra SANITAS EPS.

Asunto

Se decide la impugnación presentada por la parte accionada, la entidad denominada SANITAS EPS, en contra del fallo de tutela emitido el 29 de marzo de 2.023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima, Cundinamarca. (radicado interno 2023-00017-00).

Antecedentes

Acudió a la jurisdicción la señora DAMARIS FRANCIS LOZANO AMAYA, mediante agente oficioso (la Personería Municipal de Nimaima, Cundinamarca), solicitando protección constitucional del derecho fundamental a la salud de su hijo, que consideró vulnerado por las entidades EPS SANITAS SAS y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, a fin de que dicha prerrogativa se ampare ante la negativa de realizar la entrega de 14 latas de alimento especial (NUTRILON PEPTI JUNIOR POLVO 400 G/LATA).

El Despacho de primera instancia resumió los hechos de la acción de la siguiente manera:

“1. El niño EOL, por su nacimiento prematuro, fue diagnosticado con; a. “PREMATURES 30 SEMANAS, DISPLASIA BRONCOPULMONAR–HIPERTENSION PULMONAR MODERADA”, b. “K 909 MALA ABSORCION INTESTINAL- NO ESPECIFICADA”, c. “Z268 NECESIDAD DE INMUNIZACIÓN CONTRA ENFERMEDADES INFECCIOSAS UNICAS”, d. “COLITIS Y GASTROENTERITIS ALERGICAS Y DIETETICAS”, e. “EN ESTUDIO DE POSIBLE FIBROSIS QUISTICA IONTOFORESIS LIMITROFE”.

“2. Por la patología descrita, le fue formulado al menor EOL, el suplemento dietario denominado: “NUTRILON PEPTI JUNIOR POLVO 400 G/LATA – CATORCE (14) LATAS”, el cual desde el 25 de febrero del 2023 no ha sido entregado por la EPS, asumiendo el costo del mismo su progenitora.

“3. Con la conducta de la Entidad aquí accionada se ha vulnerado los derechos fundamentales de digna e integridad personal, salud y mínimo vital.”

Se observa en el trámite inferior, que la Secretaría de Salud de Cundinamarca, no se pronunció al respecto.

La EPS SANITAS, como se dijo en el fallo cuestionado, expreso que *“bajo la autorización No. 217822550 se entregó el suplemento dietario “NUTRILON PEPTI JUNIOR POLVO 400 G/LATA a la accionante, tal como lo ordenó esta instancia al momento de la admisión como medida provisional.*

“Resalto la falta de operación con la que cuenta la EPS, para prestar el servicio en el municipio de Nimaima, ya que no es un municipio autorizado por la Superintendencia, y que además la accionante y según lo reportado en el sistema, no ha realizado la novedad de cambio de residencia, entregando unos conceptos y sustento referidos en el Decreto No. 780 de 2016, relacionado con la imposibilidad de prestar el servicio en este municipio.

“De otro lado, informó, que revisado el sistema al paciente menor, ya se le prestaron todos los servicios médicos ordenados, con un equipo multidisciplinario de acuerdo a las ordenes médicas, donde no se observó orden medica adicional, que ordene el servicio de transporte, y por carecer de la misma, este no puede ser autorizado, resaltando el contenido de la Resolución No. 2808 de 2022; que de la misma manera, no existe orden medica que indique requerimiento de manejo integral por la patología K 909 MALABSORCION INTESTINAL, que padece el menor E.O.L, sin que se pueda ordenar la misma por cuanto el servicio se ha prestado oportunamente.

“Concluye su fundamento señalando la improcedencia de la acción por inexistencia de violación de derechos fundamentales, por no existir orden médica para suministrar tratamiento integral y transporte, y de no accederse a ello, y se llegara a fallar a favor de la actora, solicito ordenar al ADRES rembolsar los gastos en que se deba incurrir, para cumplir lo exigido.”

En esa senda y luego de la evacuación del trámite correspondiente, el Juzgado de instancia en providencia del 29 de marzo de 2.023, luego de emprender una muy extensa transcripción jurisprudencial, definió el pedimento entendiendo que la convocada por pasiva estaba vulnerando los derechos del paciente, bajo la siguiente argumentación:

Con todo lo anterior, por ninguna circunstancia o motivo la EPS SANITAS debe suspender la entrega de medicamentos o suplementos prioritarios para salvaguardar la vida y salud de un niño o niña, como lo es la vida del menor E.O.L, quien se encuentra en una etapa de desarrollo de crecimiento y con los paliativos debidos por sus padecimientos sufridos desde su nacimiento, según lo reportado en la historia clínica allegada con esta acción, y que era SANITAS, la encargada de buscar los medios o mecanismos para proceder a la entrega del suplemento ordenado, para salvaguardar la vida del menor, sin sustentarse en obstáculos administrativos u operativos, ya que el servicio debe ser prestado de manera integral, y no someter al paciente o su progenitora a asumir costos que no le corresponden, pues la obligación de esta es asegurar la prestación del servicio médico que requiere el paciente bajo el principio de continuidad y eficiencia.

De otro lado y atendiendo lo manifestado por la EPS en su respuesta, donde menciona la improcedencia de la acción constitucional, por ausencia de orden médica para suministrar el transporte y el tratamiento integral, es procedente dejarle claro que, si bien, los servicios de transporte no son prestaciones de salud, en estricto orden, la jurisprudencia claramente a establecido que es un mecanismo para el acceso a los servicios de salud, que puede constituir una barrera para el usuario acceder al mismo, por cuanto debe asumir el costo de los traslados y demás, sin que se cuente con los recursos debidos, estudio realizado por la alta Corporación dentro de la Sentencia T-228/20...

...

Se ha evidenciado que al no dar la eficiente y oportuna prestación de servicios de salud requeridos por la accionante para su menor hijo EOL, se desconocieron sus derechos fundamentales, donde reiteradamente la jurisprudencia constitucional, como ya se resaltó, en virtud de los cuales los niños y niñas, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a esa protección integral, y en razón a ello, no comparte esta Juez, el concepto de la Entidad accionada SANITAS EPS, en cuanto a su imposibilidad material de la prestación del servicio, ya que no puede predeterminedar el lugar de residencia para poder prestar el servicio, y que por el contrario, bajo el principio de solidaridad, propio, del sistema de salud, propender por la entrega del medicamento o suplemento de forma oportuna, y más que si hubiera revisado el sistema ADRES, hubiera comprobado la calidad que ostenta la accionante, como madre cabeza de familia, haciendo parte del régimen subsidiado en salud, quien espera del sistema la protección de los derechos de su menor hijo.

En cuanto al tratamiento integral referente a ordenes médica y transporte, por la patología del niño E.O.L, no puede SANITAS EPS, limitar la asistencia a la expedición de orden médica para proveer el servicio, pues la atención debe ser integral, sin dejar nada al azar, porque la prestación efectiva del servicio transporte es un complemento para la misma prestación del servicio de salud.

Expuesto lo anterior, esta sede de tutela considera que debe amparar los derechos de la vida digna e integridad personal, salud, seguridad social y mínimo vital, por tanto, se ordena al representante legal para temas de salud y acciones de tutela y/o quien haga sus veces de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS, a fin que, realice los trámites administrativos pertinentes, para garantizar la prestación efectiva de los servicios ordenados al menor EOL, por ser un sujeto de especial protección a quien se le debe garantizar el servicio integral, suministro de todos los servicios que necesite por su misma patología, procedimientos, exámenes, citas con especialistas, medicinas, transporte para su desplazamiento a las consultas y demás, y tecnologías necesarias para prevenir, paliar o curar la enfermedad que está padeciendo sin ningún tipo de dilación ni administrativa, ni económica, sin necesidad de que tenga que volver acudir a esta vía de tutela, para que se agilice la prestación de algún servicio nombrado, como los que fueron objeto de esta acción.

Por último, en atención a la solicitud allegada por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS, en cuanto a la autorización para efectuar el recobro de los gastos en que incurra ante el ADRES y el FOSYGA, se niega la misma al tratarse de un asunto

que debe ser ventilado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad como lo ha definido en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional.

Inconforme con lo resuelto, la accionada SANITAS EPS impugnó el fallo de instancia y a responder dicha inconformidad se apresta el actual Juzgado.

Consideraciones

Sea procedente indicar que éste Juzgado es competente para conocer de la impugnación propuesta en razón de la naturaleza del asunto, que versa sobre la protección del derecho fundamental a la salud (referido especialmente a la problemática del paciente menor de edad, para acceder a ciertos alimentos necesarios para su subsistencia) y dado que el Juzgado de primera instancia corresponde a uno de rango municipal integrante del circuito judicial de Villeta, Cundinamarca.

Ahora, pasando al tema a resolver, esto es las inconformidades de la EPS respecto del fallo de instancia, es menester determinar en qué consisten las mismas, así:

La primera, referida a que no existe orden médica para suministrar el tratamiento integral al menor de edad en cuyo favor se propuso el amparo. De hecho, tal medida no es posible, en sus palabras, *“sin la respectiva prescripción médica que denote la formulación del mismo”*.

Frente al punto de marras se expresó que, nuevamente en palabras de la inconforme, *“se debe tener en cuenta que quien mejor conoce las condiciones de los usuarios es el galeno tratante y es él quien de acuerdo al estado actual de salud del usuario, puede determinar el tratamiento adecuado para el manejo de la patología padecida”*.

Finalmente, en el tema se hizo por la demandada la siguiente exposición: *“En relación con el TRATAMIENTO INTEGRAL, esta defensa manifiesta enfáticamente que se trata de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno...”*

*“Para el presente caso, se tiene que en efecto, no existe orden médica alguna que conmine a mi representada a otorgar determinado servicio médico como tratamiento integral, de manera que lo que acá procede es que se **DENIEGUE** la presente acción constitucional, habida cuenta que esta EPS procederá de conformidad con la Ley, una vez un médico tratante de la red de galenos de la EPS Sanitas S.A.S., expida orden médica alguna, de*

manera que si estuviese dentro de las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, esta EPS procederá a autorizar el mismo, o bien, si se encuentra fuera de las coberturas de este, procederá a realizar el respectivo trámite ante el aplicativo MIPRES.

En segundo lugar, se resalta que a la fecha la EPS, ha venido cumpliendo los deberes que le competen en relación con el menor en cuyo favor se propuso el ruego constitucional.

En tercer lugar, entendiendo que a juicio de la EPS, se está accediendo a la prestación de servicios médicos aún no formulados al niño actor, y sobre la necesidad del concepto del médico tratante, se hicieron las siguientes precisiones: *“(…) al no existir orden médica alguna que indique la necesidad DE LOS SERVICIOS SOLICITADOS por el paciente, esta defensa considera y solicita al señor juez, se abstenga de ordenarlas, habida cuenta que el médico es quien decide que servicios, procedimientos, medicamentos e insumos médicos requiere los pacientes, y tal decisión considera esta defensa, debe ser autónoma de las decisiones tanto administrativas de la EPS a la cual se encuentren adscritas, como a la decisión de un juez de tutela. En el presente caso el médico fue claro en indicar la impertinencia de dicho servicio.*

“Finalmente, considera esta defensa, que de concederse la acción de tutela y ordenar a Sanitas EPS el suministro de servicios que no están ordenados por los médicos tratantes del accionante quienes cuentan con la idoneidad y el conocimiento médico para determinar si los pacientes requieren o no un servicio médico, se estaría vulnerando el principio de autonomía médica.

Y en cuarto lugar, se determinó que había lugar en el fallo de tutela a autorizar expresamente el recobro por parte de la EPS SANITAS, de los servicios no cubiertos en el plan de beneficios en salud al ADRES, bajo el siguiente razonamiento: *“De acuerdo con las diferentes fuentes normativas que regulan la materia, el Estado es el obligado a responder por el 100% del costo de los medicamentos, insumos y procedimientos no costeados con la Unidad de Pago por Capitación (en adelante UPC) y no incluidos en el Plan de Beneficios (en adelante No PBS).*

“En este orden de ideas, debido a las inconsistencias que se presentan en la metodología de definición de los Presupuestos Máximos y en su aplicación, pese a la diligencia con la cual EPS Sanitas ha administrado estos recursos, en la actualidad ésta tiene un déficit financiero que, de continuar no sólo comprometería a EPS Sanitas y la sostenibilidad del sistema, sino que generaría una afectación directa a la prestación de los servicios de salud a nuestra población afiliada.

“En tal sentido, de manera atenta solicitamos al Despacho que, de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse.”

En atención a lo dicho, en líneas principales se pide se revoque el fallo cuestionado y que en caso de que a ello no se acceda, se autorice el respectivo recobro de lo no cubierto por el plan de beneficios.

Palabras más, palabras menos, luce notorio que lo que se cuestionada del fallo opugnado corresponde a la concesión del denominado “tratamiento integral”, y la autorización para el recobro ante el ADRES, y es por ello que este Despacho en sede de segunda instancia procederá a establecer si están dadas o no las condiciones para dichos reconocimientos. A contra pelo, nótese que ningún cuestionamiento se ha hecho frente el suministro de las 14 latas de alimento especial autorizado con la a-quo, luego ningún pronunciamiento habrá de realizarse en dicho ámbito.

Y para proveer la respuesta a la cuestión abordada es imperativo acudir a la siguiente exposición:

En primer, ni admite discusión la relevancia máxima del derecho a la salud como se ha decantado en un nutrido número de providencias de tutela. En detalle, claro es que hoy en día el carácter de derecho fundamental de la salud se encuentra fuera de discusión, calificación que vino a recogerse en la ley 1751 de 2.015 cuyo artículo segundo establece la naturaleza independiente y fundamental de dicha garantía constitucional, y que en repetidas ocasiones la jurisprudencia ha dejado sentado que su protección de manera autónoma, por vía de tutela, es procedente.

Igualmente, la Corte Constitucional señala que la salud implica todos aquellos aspectos que inciden en la calidad de vida del ser humano, que no se reduce a un estado de bienestar físico o funcional, sino que incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas, pues es ella esencial para garantizar su desarrollo integral.

De allí se desprende su bidimensionalidad, por la cual opera como un servicio público, pero también como un derecho fundamental en sí mismo. En su faceta de servicio público esencial, la ley 100 de 1.993 que reguló el sistema de seguridad social integral, desarrolló los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional e impuso que su prestación se rija por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, y ello implicó *“toda persona que habiendo ingresado*

al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”.

Así las cosas, el tratamiento médico debe adelantarse hasta que el paciente recupere o establezca su estado de salud, sin interrupciones que amenacen sus derechos fundamentales a la integridad personal o a la dignidad.

Entonces, coligiendo que la autorización de suministro de las latas de alimento para el menor correspondió a una orden de protección absolutamente razonable si se considera que el paciente es sujeto de especial protección constitucional por su corta edad, por la pobreza económica de su madre, por demás notoria y por cuanto su condición de madre soltera de dos niños, y uno de ellos requiere especial cuidado, que le impide salir a trabajar el arte que conoce, no tienen la posibilidad de proveerle las costosas latas de alimento de nombre *“NUTRILON PEPTI JUNIOR POLVO 400 G/LATA”*, y coligiendo que esa prestación no fue cuestionada en ninguna parte de la argumentación planteada en el escrito de impugnación allegado por el togado que representa aquí a EPS SANITAS, es procedente entrar a la aproximación al también concedido *“tratamiento integral”*.

Y en específico, respecto del denominado tratamiento integral, en la sentencia T-475 de 2.020 de la Corte Constitucional, en el punto 59 de sus fundamentos, se condicionó su decreto vía tutela a dos requisitos esenciales a saber: (1) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (2) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios requeridos por el paciente.

Descendiendo al caso sometido a escrutinio, el primer presupuesto realmente está demostrado en el dossier, porque justamente la cuestión no culminó precisamente por la acreditación del incumplimiento de las obligaciones que desde la Constitución Nacional le acometen a la EPS demandada, sino porque en el camino previo a la emisión del fallo de tutela se vienen superando las negligencias advertidas por activa. Sólo ante la proposición de la acción de amparo se dinamizó el andamiaje de la ESP SANITAS, para facilitar el servicio de suministro del alimento especial que frente al estudio de la historia médica del paciente

agenciado era una prestación con fundamento difuso, pero bien miradas las cosas, era completamente viable ante la muy específica situación del referido menor.

Pero lo que también resulta claro es que en el expediente no se ofrece, en un nivel mínimo probatorio, prescripciones del médico tratante en donde estén especificadas las prestaciones o servicios que a futuro inmediato requiera el paciente demandante que puedan enmarcarse dentro de la noción de tratamiento integral y es por ello que el Juez de tutela (o la Jueza de tutela) no puede entrar a reemplazar al profesional de la salud en dicho sentido.

Así mismo, en la sentencia T-394 de 2.021, la Corte Constitucional en el acápite que allí denominó “*tratamiento integral*”, expresó:

*“27. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado el principio de integralidad del tratamiento integral. Respecto del primero, señaló que es un mandato que debe guiar las actuaciones de las entidades prestadores del servicio de salud. En cuanto al segundo, expuso que es una orden que puede proferir el juez de tutela. Su cumplimiento supone una atención “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”. **De manera que, en esos casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante.***

*28. Para ordenar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar que: (i) la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes; (ii) existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o insumos que requiere; y, (iii) el demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud. En estos casos, **el tratamiento del paciente debe estar claro, en tanto que la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos ni presumir la mala fe de la EPS**”*

(Los subrayados y negrillas son extraños al texto original).

Siguiendo estas orientaciones vinculantes, no resulta posible acceder a emitir la orden de tratamiento integral, porque, de un lado, no está acreditada la negligencia total de la EPS en relación a su atención al menor demandante afectado que, es de reiterar, es sujeto de especial protección constitucional especial, y de otro lado, no existen prescripciones médicas que especifiquen los servicios o insumos requeridos por el paciente en el futuro inmediato. De hecho, se recalca, los facultativos encargados de combatir sus patologías no han formulado recomendaciones para el evento de un tratamiento integral, ni han precisado su conveniencia o su necesidad. Decretarlo en las

condiciones actuales implica una decisión judicial sin justificación médica, equivalente, sin duda, a una orden abstracta, en la medida en que se desconoce, de modo absoluto, la puntualización expresa de prestaciones en salud ordenada por el médico encargado de su restablecimiento.

Ahora, lo aquí dicho no quiere decir que se ha emitido una autorización de naturaleza judicial para que la EPS no cumpla con los deberes que le asisten para con su afiliado pues, existiendo prescripción médica, debe proceder a proveer ya sea el medicamento, ya sea el procedimiento, ya sea la atención o cualquiera otra, sin dilación alguna, esté o no esté la instrucción del galeno de turno inserta en el plan de beneficios en salud.

Por otra parte, si dicha EPS, debe realizar una acción de recobro frente a gastos en que ha incurrido en el camino de preservación de la salud del paciente y que exceden a los que legalmente debería asumir, claramente la ley misma le establece los mecanismos para que la empresa sin que se precise pronunciamiento previo del Juez de tutela. Dicho de otro modo, el Juzgador es en este tipo de contiendas que se encuentran llamados a proveer órdenes de restablecimiento de derechos fundamentales vulnerados o a tomar medidas cuando aquellas prerrogativas son amenazadas, pero no se encuentran llamados a definir entuertos de naturaleza económica entre las entidades encargadas de proveer el servicio de salud. Por ello, sobre ese particular no se hará pronunciamiento alguno.

Por lo dicho, se procederá a revocar parcialmente la disposición segunda de la sentencia de tutela atacada, aclarando que en realidad corresponde a la relacionada con el otorgamiento del llamado tratamiento integral, ya que lo que debe concederse es de forma exclusiva, la entrega regular y permanente de las latas de NUTRILÓN PEPTI JUNIOR POLVO 400 G/LATA, si el galeno competente así lo ha establecido. En todo lo demás, se confirmará el fallo.

Con todo, ha de recordarse, en tratándose de proteger a los niños y a las niñas en su derecho fundamental a la salud, no pueden esperar las EPS, a que se provean órdenes de tutela para que ellas a su vez procedan a cumplir con sus deberes constitucionales. Por ende, la orden de tutela se reiterará la orden de protección en lo que atañe a la

provisión de servicios en salud cuando preceda la correspondiente orden del médico tratante.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. Revocar la disposición segunda (que corresponde a la relativa al denominado tratamiento integral) del fallo de tutela emitido el 7 de marzo de 2.023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nimaima, Cundinamarca.

Como consecuencia de lo anterior, se ordena a SANITAS EPS, proveer todos los servicios, medicamentos, tratamientos, y en especial alimentos medicados o enriquecidos al niño EMANUEL OLAYA LOZANO, hijo de la señora DAMARIS FRANCY LOZANO AMAYA, de manera inmediata y en el municipio de residencia del referido menor, siempre y cuando hubieren sido recetados o formulados por el médico tratante y sin que ellos se nieguen bajo la razón de no estar cubiertos o contemplados en el plan de beneficios en salud.

En todo lo demás se confirma dicho proveído.

2. Se conmina a la madre y representante legal del menor agenciado, la señora DAMARIS FRANCY LOZANO AMAYA, para que en adelante y en lo sucesivo reporte a SANITAS EPS, o a la EPS a la que estuviere adscrita, sus cambios de dirección de residencia de manera inmediata.
3. Entérese de los resuelto virtualmente a todos los interesados por Secretaría.

4. De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1.991, dese cumplimiento por Secretaría a lo allí dispuesto en el segmento final, esto es, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:
Jesus Antonio Barrera Torres
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Villeta - Cundinamarca

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: **317aec74f32d4967dfadee889b8c4b01a902b7d76fd604d14fa943cb81ad4b5b**

Documento generado en 11/05/2023 11:27:56 AM

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