

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00226 DE DIANA SOFIA TOLOSA TINJACA, EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DE JUAN JOSE TOLOSA TINJACA CONTRA EPS SANITAS, VINCULADAS: NUEVA EPS, DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE Y DR. CESAR ENRIQUE NUÑEZ MALAVER PEDIATRA GASTROENTEROLOGO.**

**ANTECEDENTES**

**DIANA SOFIA TOLOSA TINJACA** quien actúa en calidad de agente oficiosa de **JUAN JOSE TOLOSA TINJACA**, solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales, y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada la entrega del "ALIMENTO EN POLVO NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 TARRO 400GRS" y le suministren tratamiento integral

Como fundamento de su petición afirmó que es la única tutora legal de su menor hijo Juan José Tolosa Tinjaca quien tiene 10 meses de edad.

Afirmó que desde hace varios meses su hijo fue diagnosticado por el gastropediatra de "ALERGIA A LA PROTEINA DE LECHE DE MAMIFERO Y DIAGNOSTICADO A LOS 4 MESES DE EDAD", razón por la cual se le restringió la leche materna y posterior a los 6 meses de vida, podría iniciar alimentación complementaria sin alimentos potencialmente alérgenos, acompañado de el "ALIMENTO EN POLVO NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 TARRO 400GRS (INICIALMENTE ETAPA 1 Y ETAPA 2 DESDE LOS 6 MESES HASTA EL AÑO DE VIDA"

Indicó que el médico especialista tratante de su hijo, ordenó desde el 8 de febrero de 2020 el "ALIMENTO EN POLVO NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 TARRO 400GRS" pero que desde hace 4 meses está a la espera de la dispensación de la formula.

Conforme a lo anterior, afirmó que la EPS SANITAS le indicó que por novedad del laboratorio no tienen la presentación prescrita por el médico y que le recomendaron dirigirse al médico especialista con el fin de que le reemplacé el producto formulado por otro distinto.

Manifestó que pasados varios meses no le han prestado el servicio de dispensación mipres a menor de 1 año de edad, aduciendo que la EPS SANITAS le indicó que no tienen alguna respuesta, toda vez que eso está a cargo de droguerías y farmacias Cruz Verde. Adicionalmente, le indicaron que le solicitara al médico tratante que cambie el producto prescrito, pero en su criterio, eso representa un riesgo inminente para su vida, adicionando un gasto innecesario de tiempo y dinero, toda vez que es difícil de costear.

Señaló que su hijo padece una patología compleja, lo cual le mantiene en incertidumbre la manera de alimentar a su hijo, toda vez que el alimento en polvo Nutriben Hidrolizada 2 Tarro 400grs es un alimento esencial para el menor. Afirmó también que su hijo aún presenta reacción a la proteína de leche de mamífero, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección.

Indicó que debido a la patología de su hijo menor de un año de edad, requiere de especial atención y cuidado, toda vez que su tratamiento es indefinido y por eso es necesario que se le garantice de manera urgente.

**TRÁMITE**

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se decretó una medida provisional mediante auto de fecha 03 de agosto de 2020. Adicionalmente, se ordenó la vinculación de **(i)** Nueva EPS, **(ii)** Droguerías y Farmacias Cruz Verde y **(iii)** Dr. Cesar Enrique Núñez Malaver Pediatra Gastroenterólogo.

El 04 de agosto de 2020 a las 14:26 pm, el Juzgado mediante comunicaciones enviadas por correo electrónico a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito de tutela.

Posteriormente el 4 de agosto de 2020 a las 14:34 el despacho se percató de que en el correo de notificación no se anexó el traslado, razón por la cual procedió de inmediato a reenviar el cuerpo del mensaje adjuntando todo lo relacionado con la presente acción de tutela.

### **RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS**

- **EPS SANITAS**

En su escrito de contestación remitido a través de correo electrónico, indicó que al menor se le han brindado todas las prestaciones asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, acorde a las respectivas órdenes emitidas por los médicos tratantes. Advirtiéndole que a la fecha no se le ha negado servicio alguno.

Indicó que al menor se le ha aprobado la fórmula láctea en polvo con proteína hidrolizada para lactantes a partir del 6 mes por 400grs, a través de distintos Mipres.

Informó que se comunicó con la droguería adscrita Cruz Verde, quienes indicaron que la FÓRMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DEL 6 MES POR 400 GRS (Nutriben Hidrolizada 2) presentó novedad de desabastecimiento, motivo por el cual no ha podido ser dispensado.

Conforme a lo anterior procedieron a generarle al menor una autorización de cita por gastroenterología para la Fundación Hospital de la Misericordia, IPS en la cual recibe tratamiento. Lo anterior con el fin que el gastroenterólogo evalúe y determine si se puede reemplazar la fórmula láctea por otra que no presente inconvenientes de abastecimiento.

Indicó que, en cumplimiento a la medida provisional decretada por el despacho, remitirán al domicilio del menor la FORMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DEL 6 MES POR 400 GRS (Nutriben Hidrolizada 2)

Manifestó que como pretensión principal solicitan que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor y que en el caso contrario que se tutelen los derechos fundamentales del accionante, solicitan se tenga en cuenta el concepto del especialista gastroenterólogo que valore a la paciente en el Hospital de la Misericordia y sus alternativas terapéuticas.

Advirtió al despacho que, en el caso de tutelar el tratamiento integral, se ordene a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, les reintegren el 100% de los costos del alimento y del transporte de este.

- **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE**

En su escrito de contestación remitido a través de correo electrónico, indicó que, respecto a la medida provisional decretada por el despacho, el 5 de agosto de 2020 entregaron al accionante 7 latas de FORMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DE 6 MESES POR 400 G (NUTRIBEN HIDROLIZADA 2).

Afirmó que la FORMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DE 6 MESES POR 400 G (NUTRIBEN HIDROLIZADA 2) presenta novedad de agotamiento desde junio y hasta la fecha. Adicionalmente, que conforme a los comunicados del laboratorio Novamed, la fecha estimada de disponibilidad es para el 31 de agosto de 2020, toda vez que existen problemas con la materia prima por parte del proveedor.

Aclaró que con el fin de cumplir con el suministro del producto se encuentran trasladando desde diferentes ciudades el producto FORMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DE 6 MESES POR 400 G (NUTRIBEN HIDROLIZADA 2) para así poder suministrarlo al usuario en el lugar de su domicilio en los próximos días.

Afirmó que la relación comercial existente entre SANITAS EPS y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, se desarrolla en la entrega de medicamentos que autorice la EPS a sus pacientes, esto en virtud del contrato suscrito entre las dos partes.

Indicó que, en ese orden, solo se entregan los medicamentos previamente autorizados por la EPS a sus afiliados, así que Cruz Verde no interviene en la relación entre afiliado y EPS, puesto que solo le corresponde venderle los medicamentos que solicita la EPS y entregárselos a quien esta indique o autorice.

Advirtió que, en ese sentido, no existe razón para que la tutela prospere contra Cruz Verde, toda vez que el insumo solicitado fue suministrado a la fecha conforme a las autorizaciones emitidas por la EPS Sanitas y los faltantes se encuentran en traslado para su entrega inmediata.

De otra parte, en una manifestación previa informo al despacho que junto con la admisión de tutela no se remitió el traslado de la acción de tutela junta con sus soportes, razón por la cual aduce no tener conocimiento de los hechos ni es posible que se pronuncien sobre los mismos, pero que, en virtud a la medida provisional ordenada por el despacho se procedió al cumplimiento de la misma y al pronunciamiento respecto a la medida.

Finalmente solicitó negar las pretensiones de la tutela y desvincular a DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, toda vez que ha quedado demostrado que se entregó al usuario el producto FORMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DE 6 MESES POR 400 G (NUTRIBEN HIDROLIZADA 2) y se encuentran realizando el traslado de las unidades faltantes, conforme a la autorización emitida por EPS SANITAS.

Posteriormente, mediante correo electrónico, allegó un alcance al pronunciamiento de la acción de tutela, indicando que el 12 de agosto de 2020 se le suministro al menor Juan José Tolosa Tinjaca, 11 unidades del producto FORMULA LÁCTEA EN POLVO CON PROTEÍNA HIDROLIZADA PARA LACTANTES A PARTIR DE 6 MESES POR 400 G (NUTRIBEN HIDROLIZADA 2), razón por la cual indicaron que existe un hecho superado.

- **NUEVA EPS**

En su escrito de contestación remitido a través de correo electrónico, indicó que Juan José Tolosa Tinjaca no se encuentra afiliado a Nueva EPS, señalando que a través de la página de la Administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud registra afiliación a EPS SANITAS.

Afirmó una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la garantía del derecho fundamental del accionante está a cargo de otra EPS.

Finalmente solicitó desvincular a la Nueva EPS de la acción de tutela.

- **CESAR ENRIQUE NUÑEZ MALAVER PEDIATRA GASTROENTEROLOGO**

Vencido el término concedido en la presente acción constitucional, el vinculado guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

### CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establecen como problema jurídico a resolver si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de Juan José Tolosa Tinjaca al no entregar el suplemento alimenticio ordenado por el médico tratante.

Para resolver el presente asunto, es necesario tener en cuenta que el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

*“Artículo 20 • 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.”*

Así mismo, es pertinente remitirse al criterio desarrollado por la Corte Constitucional, Corporación que respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

*“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud[14]. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:*

*“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”[15].”*

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa el Despacho a analizar si efectivamente, se presentó una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

• **SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE**

De los hechos narrados, y conforme al material probatorio allegado a este despacho, se evidencia que al menor **JUAN JOSÉ TOLOSA TINJACA** le fue diagnosticado **“COLITIS Y GASTROENTERITIS ALÉRGICAS Y DIETÉTICAS”** por lo que actualmente se encuentra en continuo tratamiento para el manejo de su patología.

De otra parte, de las pruebas allegadas por la parte accionante se evidencia que el 06 de febrero de 2020 le fue emitida la siguiente fórmula médica:

PRODUCTO DE SOPORTE NUTRICIONAL	DOSIS	VIA ADMON	FRECUENCIA ADMINISTRACIÓN	DURACIÓN TRATAMIENTO	RECOMENDACIONES	CANTIDAD
FORMULAS ESPECIALES PARA NIÑOS (LACTANTES, NIÑOS DE CORTA EDAD Y NIÑOS) NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 400G / LATA	26 GRAMOS	ORAL	4 HORAS	3 MESES	TOMAR 5 A 6 ONZAS CADA 4 HORAS POR 3 MESES, UNA MEDIDA POR ONZA DE AGUA	33 LATAS

Así mismo, se evidencia que posteriormente, el 05 de junio de 2020 el médico tratante emitió nuevamente la siguiente fórmula:

PRODUCTO DE SOPORTE NUTRICIONAL	DOSIS	VIA ADMON	FRECUENCIA ADMINISTRACIÓN	DURACIÓN TRATAMIENTO	RECOMENDACIONES	CANTIDAD
FORMULAS ESPECIALES PARA NIÑOS (LACTANTES, NIÑOS DE CORTA EDAD Y NIÑOS) NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 400G / LATA	115 GRAMOS	ORAL	24 HORAS	3 MESES	TOMAR 4 ONZAS CADA 4 HORAS POR 3 MESES	26 LATAS

Ahora bien, se encuentra que la accionada EPS Sanitas y la vinculada Droguerías y Farmacias Cruz Verde, manifiestan que la no entrega del suplemento alimenticio ordenado en ambas fórmulas corresponde al desabastecimiento por parte del laboratorio productor y que estaría disponible a partir del 31 de agosto de 2020.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en el informe rendido por Novamed, el 3 de agosto de 2020, indican que dicho desabastecimiento se debe a inconvenientes en la entrega de materia prima por parte de su proveedor en el exterior, más no significa que este suplemento alimenticio no se esté comercializando en el país.

Sumado a lo anterior, el despacho ingresó al portal web comercial de las Droguerías y Farmacias Cruz Verde: <https://www.cruzverde.com.co/nutriben-hidrolizada-2-polvo-tarro-x-400gr/120912.html> y encontró que cuentan, sin novedad, con stock para la comercialización del mismo, tal como se evidencia a continuación:



Lo anterior deja en evidencia que FARMACIAS Y DROGUERÍAS CRUZ VERDE y EPS SANITAS han omitido de manera deliberada y negligente su deber de garantizar la entrega a tiempo del suplemento alimenticio. Además, es claro que han dejado al accionante a la deriva, trasladando responsabilidades administrativas, sin tener en cuenta tienen a su cargo la obligación de asegurar la prestación del servicio médico que requiere el paciente, bajo el principio de continuidad y eficiencia, y los criterios de oportunidad y calidad señalados en la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015.

Por lo anterior, se amparará el derecho fundamental a la salud del menor JUAN JOSÉ TOLOSA TINJACA, y para su protección, atendiendo a las necesidades actuales del menor, se tendrá en cuenta lo siguiente:

Respecto a la orden del 06 de febrero de 2020 donde se ordena entregarle al accionante un total de 33 latas de NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 400G, este despacho no emitirá orden alguna, toda vez que posterior a esta existe renovación mediante orden medica de fecha 05 de junio de 2020.

En relación con esta última fórmula en la que se ordenó la entrega de 26 latas, se evidencia que Droguerías y Farmacias Cruz Verde, en cumplimiento de la medida provisional emitida por este despacho, allegó prueba de las actas de entrega al accionante de un total de 18 latas de NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 400G, por lo que es claro que queda pendiente la dispensación de las 8 latas restantes.

De otra parte, aunque la accionada EPS SANITAS indica que a la fecha está gestionando cita con especialista para que se revise la viabilidad del cambio del suplemento alimenticio, debe tenerse en cuenta que hasta la fecha de emisión de esta sentencia se cuenta únicamente con ese concepto médico y aún no han allegado prueba sumaria de una fórmula médica distinta, por lo que debe garantizarse el derecho a la salud conforme a la orden dada por el médico tratante, quien ha sido el profesional responsable en el seguimiento de los controles de la patología padecida por el accionante y ha considerado la pertinencia del uso de este suplemento.

Así las cosas, este despacho ordenará a **EPS SANITAS** a que proceda de manera mancomunada con **FARMACIAS Y DROGUERÍAS CRUZ VERDE**, que en el término improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, materialice la entrega de 8 latas de **NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 400G / LATA** conforme a lo ordenado en la orden medica de fecha 05 de junio de 2020.

De otra parte, en cuanto a la tercera pretensión de la acción de tutela, **NO SE AMPARARÁ** derecho alguno, dado que no se encuentra acreditado que exista orden del médico tratante relacionada con el tratamiento integral.

Finalmente, en relación con la petición de EPS SANITAS relacionada con el reintegro de los costos por parte del ADRES, esta se niega por improcedente, dado que la naturaleza de las acciones de tutela es la protección de derechos fundamentales, mas no, resolver asuntos interadministrativos entre las entidades integrantes del Sistema de Salud.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL de PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES de BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

## RESUELVE

**PRIMERO:** AMPARAR el derecho fundamental a la salud, de JUAN JOSÉ TOLOSA TINJACA, identificado con R.C. No. 1.019.157.814 en contra de EPS SANITAS y FARMACIAS Y DROGUERÍAS CRUZ VERDE, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a EPS SANITAS, a través de sus representantes legales o por quien haga de sus veces, para que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, proceda de manera mancomunada con FARMACIAS Y DROGUERÍAS CRUZ VERDE, al suministro de 8 latas de NUTRIBEN HIDROLIZADA 2 POLVO 400G / LATA, entrega que se deberá materializar en el domicilio del menor.

**TERCERO:** NO AMPARAR el tratamiento integral al accionante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

**SEXTO:** Ante la imposibilidad del acceso remoto al sistema Siglo XXI, se ORDENA que por secretaría se realice la notificación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/2020n>

**SÉPTIMO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**OCTAVO:** Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su ARCHIVO DEFINITIVO.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

DIANA MARCELA ALDANA ROMERO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 1ERO MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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: **efbb3c866600c2857582abf39ddaba784e3a63a573ebf0d7ab48234cd89e9813**  
Documento generado en 14/08/2020 06:18:04 p.m.

