

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., dieciocho de agosto de dos mil veintiuno

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 2021-00603
ACCIONANTE: SAMUEL DAVID SANCHEZ CARMONA a través de su progenitor JAIRO ANDRES SANCHEZ GARCES
ACCIONADA: SANITAS E.P.S.
VINCULADOS: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, CLÍNICA COLSANITAS S.A y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de SEGUNDA INSTANCIA que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **SAMUEL DAVID SANCHEZ CARMONA**, menor de edad quien actúa a través de su progenitor **JAIRO ANDRES SANCHEZ GARCES**.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SANITAS E.P.S. VINCULADOS: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, CLÍNICA COLSANITAS S.A y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita los derechos a la **VIDA, INTEGRIDAD FISICA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Señala el accionante que **SAMUEL DAVID SANCHEZ CARDONA** cuenta con dos años, presentando quebrantos de salud a partir de un trastorno neurológico denominado Autismo con Desintegración Neuro Sensorial, el que consiste en una limitación a nivel sensorial de su cuerpo con los elementos que se encuentran en su entorno diario.

Aduce que con ocasión a dicho diagnóstico el menor accionante ha estado en riesgo de desnutrición, tan es así, que debido a una gripe que sufrió terminó generándole una desnutrición aguda que implicó su inmediata hospitalización.

Afirma que el médico tratante del menor tutelante le inició una dieta denominada fase 2, donde solo se le suministran alimentos en forma de papilla y líquidos, además del complemento denominado FORTINI, para la recuperación del peso.

Dice que luego de la salida de SAMUEL DAVID de la clínica al menor le fueron prescritas terapias con fonoaudiología y terapia ocupacional, sumado a ello, debía seguir recibiendo por parte de SANITAS E.P.S. el suplemento alimenticio FORTINI, ya que es una leche hipercalórica permitiéndole mantener su peso.

Arguye que, debido al delicado estado de salud de SAMUEL DAVID, su médico tratante le ordenó el suministro de la Densidad Calórica – 1 a 2 KCAL/ML – FORTINI NEUTRO POLVO 400G/LATA, por cada NOVENTA (90) días, a partir del 08 de enero del 2021, empero, la EPS accionada solamente le hizo entrega de los tres primeros meses, negando las posteriores bajo el argumento que dicho complemento ya no lo hacían, por lo que les dieron un nuevo MIPRES con el suplemento llamado PEDIASURE, el cual fue negado con la justificación de que el menor alcanzó el peso deseado, desatendiendo las recomendaciones médicas.

Manifiesta que la tutelada no entiende que el complemento no es para lograr el peso deseado según pediatras y nutricionistas, sino para la alimentación diaria de SAMUEL DAVID que es su mínimo vital y que debido a su trastorno no lo puede hacer de forma natural como los demás niños de su edad y así evitar futuros episodios de desnutrición que ya ha vivido en el pasado.

Refiere que el no suministro de la Densidad Calórica – 1 a 2 KCAL/ML – FORTINI NEUTRO POLVO 400G/LATA lo más pronto posible, así como el no cubrimiento del 100% de toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive del trastorno que aqueja al menor accionante, estarían vulnerando sus derechos fundamentales.

Indica que no cuenta con la capacidad económica para cubrir el costo del aludido suplemento, ni de exámenes diagnósticos, citas médicas, tratamiento, etc.

Pretende con esta acción constitucional, le sean tutelados los derechos fundamentales incoados, ordenándole a la EPS accionada le suministre al menor accionante de manera urgente la Densidad Calórica – 1 a 2 KCAL/ML – FORTINI NEUTRO POLVO 400G/LATA con las medidas nutricionales y calóricas que le fueron asignadas por su médico tratante; así como el TRATAMIENTO INTEGRAL que se derive de los padecimientos, pruebas diagnósticas y los medicamentos requeridos, sin la exigencia de copagos ni cuotas moderadoras.

Igualmente, se le ordene a SANITAS EPS continúe prestando la atención médica al menor accionante y mientras dure su tratamiento no le vulnere sus derechos negando el MIPRES.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 57 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA), ordenó vincular a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, CLÍNICA COLSANITAS S.A y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; disponiendo notificar a la accionada y vinculados, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el petente.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez ad-quo (JUZGADO 57 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA) mediante proveído impugnado, **CONCEDIO** el amparo invocado por el menor accionante, **ordenándole** a la EPS accionada **i)** fije fecha y hora para llevar acabo la cita por Nutrición con el fin de que valoren al menor SAMUEL DAVID SÁNCHEZ CARMONA en dicha especialidad y, en caso de que el galeno tratante determine la pertinencia del insumo densidad calórica – 1 a 2 kcal/ml – FORTINI neutro polvo 400g/lata, le otorgó el término de dos (2) días contados a partir de la mencionada valoración para que realice la entrega del mismo en la cantidad y por el término establecido en la respectiva fórmula médica y, **ii)** entregue el suplemento denominado Pediasure polvo 400 g /lata conforme la Fórmula Médica adiada 26 de abril de 2021.

Sumado a ello, concedió el tratamiento integral petitionado por el tutelante, ordenándole a SANITAS EPS suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para la recuperación del menor SAMUEL DAVID SANCHEZ CARMONA, quien padece de TRASTORNO DE DESINTEGRACIÓN NEUROSENSORIAL CON RETRASO NEURODESARROLLO, siempre que hayan sido decretados por el médico tratante, sin exigencia del recaudo de copagos y/o cuotas moderadoras.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna la sentencia de primer grado la E.P.S. accionada de manera parcial, más concretamente en lo referente a la concesión del tratamiento integral, manifestando que se estaría hablando de servicios médicos futuros por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se puede hacer consideraciones sobre ellos, sumado a que le ha ofrecido al accionante los servicios ordenados para la patología que la aqueja.

Solicita sea adicionado el numeral 2º de la parte resolutive del fallo impugnado, en cuanto a la entrega del medicamento FORTINI, siempre y cuando exista orden médica de un profesional de la salud adscrito a la red de prestadores de la EPS SANITAS.

Refiere que, al ordenarse la atención de prestaciones asistenciales excluidas en la PBS, debe ordenarse el recobro ante el ADRES.

IX. CONSIDERACIONES:

1.- La Acción de Tutela, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991,

para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 11 de la Constitución Política consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se

dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”.

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar ***“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”*** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, ***“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias –, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.***

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental” (Sentencia T-859 de 2003).

X.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por la juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a conceder al menor accionante el tratamiento integral.

XI.- CASO CONCRETO

Aplicado los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, de entrada, se advierte que se **acogerá** la impugnación presentada por la accionada, por las siguientes razones:

a.- El accionante se encuentra afiliado como beneficiario a la EPS accionada, según lo indicó la misma accionada.

b.- El menor tutelante tiene diagnóstico de ***“AUTISMO y DESNUTRICION PROTEICOCALORICA”***, como se desprende de su historia clínica y ordenes médicas.

c.- Obra en los documentos que anexó el tutelante al escrito de tutela, ordenes emitidas por su médico tratante para el suministro de medicamentos:

DENSIDAD CALORICA - 1 A 2 KCAL/ML – FORTINI NEUTRO POLVO 400 G/LATA, tratamiento 30 días y PEDIASURE POLVO 400G/LATA, tratamiento 90 días.

d.- Dichas órdenes fueron prescritas por un médico adscrito a la EPS accionada.

Un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el **médico tratante adscrito** a ese ente, **hubiese ordenado** algún medicamento, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico, **y la entidad lo hubiera negado**.

Las anteriores circunstancias del caso bajo estudio permiten al despacho concluir que el menor SAMUEL DAVID padece una afectación de su salud por la patología que lo agobia, y que, de no encontrar atención adecuada en el sistema de salud, comprometería la misma, circunstancia que se prueba con la epicrisis que fue adosada al escrito de tutela.

Teniendo en cuenta que la misma EPS SANITAS informó que al accionante le fue negada la entrega del suplemento PEDIASURE POLVO 400 G/LATA por considerar que la cantidad total prescrita no coincidía con la cantidad de alimento que debía consumir diariamente, la decisión adoptada en el **numeral segundo** de la parte resolutive del fallo de primer grado se encuentra ajustada, si se tiene en cuenta que el no suministro del complemento pondría en riesgo su salud.

No hay lugar a **adicionar** el numeral segundo del fallo de primer grado como lo pretende el impugnante, toda vez que no se omitió resolver ningún extremo de la litis, ni sobre punto alguno que debiera ser materia de pronunciamiento de acuerdo con la ley (art. 287 del C.G.P.).

Nótese que en dicho aparte el a-quo supedito la entrega del insumo "*densidad calórica – 1 a 2 kcal/ml – FORTINI neutro polvo 400g/lata*" al evento en que el especialista en nutrición que valore al menor SAMUEL DAVID SANCHEZ CARMONA, determine su pertinencia, entendiéndose que es en el caso que ese médico tratante adscrito a la EPS accionada que emita la orden para el suministro de dicho complemento.

Frente a la concesión del tratamiento integral, habrá de **revocarse** el **numeral tercero** del fallo de primer grado, ya que la jurisprudencia ha sido enfática en reiterar que la tutela no procede para acceder al amparo de derechos **futuros e inciertos** y tampoco existe en el expediente alguna prueba de que el tratamiento integral hubiese sido ordenado por el médico tratante.

En cuanto a la procedencia del tratamiento integral, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-259/19, que:

"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"[44]. En esa medida, el objetivo

final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”[47].

Según dicha jurisprudencia el tratamiento integral tiene como objetivo asegurar la atención del paciente respecto de las prestaciones relacionadas con sus afecciones, en el presente caso si bien es cierto, de la documental allegada junto con el escrito de tutela se desprende que el tutelante ha sido diagnosticado de varias patologías “*AUTISMO y DESNUTRICION PROTEICOCALORICA*”, no lo es menos, que no se acreditó que respecto de aquellas la E.P.S. accionada le hubiese negado algún servicio.

Obsérvese que como lo manifestó la EPS tutelada, la entrega del complemento PEDIASURE se suspendió hasta tanto el especialista en nutrición valorara al menor para determinar la cantidad y pertinencia de dicho insumo.

En ese sentido, al no demostrar el tutelante que SANITAS E.P.S. le hubiese negado algún servicio de salud para su diagnóstico de “*AUTISMO y DESNUTRICION PROTEICOCALORICA*”, no procede la concesión del tratamiento integral, el que en últimas tiene como fin asegurar la continuidad de la prestación del servicio médico frente a una patología específica.

No se advierte en este caso una negligencia de la EPS accionada, pues no se probó en el plenario una renuencia sucesiva por parte de aquella de prestar los servicios médicos en favor del menor accionante, por el contrario, de la copia de la historia clínica, se extrae que ha recibido la atención requerida.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **REVOCAR** el **NUMERAL TERCERO** del fallo impugnado, en relación al tratamiento integral, en lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia de instancia.

X.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el **NUMERAL TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en lo relacionado con el tratamiento integral, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 1º de julio de 2021 en el asunto de la referencia, por el JUZGADO 57 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA.

TERCERO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

MCh.

JUEZ

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Civil 012
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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:

**437ec816d35d47d74f97bb51b162bc3079c1e7a379d204270f150bc
b7cfa8a36**

Documento generado en 18/08/2021 05:27:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>