

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 01128 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Mary Luz Flórez Ortiz actuando como representante legal de su menor hijo J.E.F.O.

Accionado: Asociación Mutual Ser-Empresa Solidaria de Salud.

Decisión: Niega (salud).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora de la acción pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y salud de su menor hijo J.E.F.O., en atención a que este se encuentra afiliado a la Eps accionada, y fue diagnosticado con una “*ALERGIA A LA PROTEINA DE LA LECHE APLV*”.

Resaltó que, para tratar el padecimiento de su hijo, el médico tratante le formuló “*...FORMULAS DE NIÑOS LACTANTES NIÑOS DE CORTA EDAD PEPTI SYNEO POLVO400G / LATACANT 8...*”, no obstante, la accionada no ha suministrado dicho suplemento.

Por lo anterior, petitionó en favor de su menor hijo, la entrega del suplemento ordenado, así como el otorgamiento de un tratamiento integral.

A su vez **Mutual Ser Eps-S**, resaltó que conforme valoración médica realizada al menor el día 8 de noviembre del año en curso, el médico tratante determinó que este ya no requería el suplemento dietario petitionado, por lo que no existe vulneración alguna por parte de dicha aseguradora, existiendo un hecho superado y debiéndose negar el recurso de amparo.

Por su parte el vinculado **Adres**, deprecó la negación del amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con dicha Administrado, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no desplegó ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

De igual forma pidió la negatoria de cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Finalmente, se sugirió a este estrado judicial modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público..

A su turno, el **Ministerio de Salud**, precisó que se exonere de toda responsabilidad a dicha Cartera, que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de prosperar el recurso de amparo que se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por ese Ministerio, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Por su parte **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte**, en atención a que las pretensiones del recurso de amparo deben ser atendidas por la Eps a la que encuentra afiliado el menor y como quiera que dicha Ips no ha vulnerado ningún derecho del accionante, petitionó la su desvinculación de las diligencias.

A su turno la **Secretaría Distrital de Salud**, resaltó que conforme las obligaciones legales de la Eps accionada, esta debe suministrar el suplemento petitionado en el escrito de tutela, puesto que fue formulado por el médico tratante; no obstante, al no existir vulneración alguna de las garantías fundamentales del menor por parte de dicha Secretaría se ha de declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Secretaría de **Salud del Departamento del Magdalena**, indicó que la aseguradora accionada, debe garantizar la prestación del servicio de salud al menor sin imponer ningún tipo de barrera administrativa; sin

embargo, al no existir vulneración de los derechos fundamental del menor por parte de dicha entidad, deprecó su desvinculación de las diligencias.

Finalmente, el **Invima**, aun cuando hizo una exposición de las características del suplemento peticionado, en atención a las pretensiones del recurso de amparo, peticionó su desvinculación de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T-1217 de 2008:

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que Salud Total Eps, como empresa promotora de salud, presta un servicio público de aseguramiento en salud, de donde sea procedente la acción contra esta.

Censura la reclamante que la Eps accionada, está vulnerando los derechos fundamentales a salud, seguridad social y vida digna de su menor hijo, por cuanto no ha realizado la entrega de un suplemento dietario, en aras de garantizar una oportuna atención y ante el

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

padecimiento que aquejan al menor, deprecó se le otorgue un tratamiento integral a este

En contraposición a dicho argumento, la convocada por pasiva alegó que en valoración realizada el día 8 de noviembre del año en curso, el medico tratante decidió no formularle ningún suplemento dietario.

Frente a lo anterior, se advierte que frente al suplemento alimenticio peticionado en el recurso de amparo, en valoración realizada el día 8 de noviembre del año en curso, conforme copia de la historia clínica allegada, el médico tratante determinó:

“paciente de 3 meses y 11 días de edad con antecedente de alp, actualmente con lactancia materna exclusiva con restricción dietaria, con lo que se ha logrado adecuado crecimiento y no tiene manifestaciones clínicas de alergia, por lo que en el momento no esta indicado suplementar la dieta con fórmulas lacteas especiales.”

Por lo anterior, considera la suscrita juez, que si el médico tratante estableció que *“...en el momento no esta indicado suplementar la dieta con formulas lacteas especiales.”*, no se puede acceder a la entrega del suplemento peticionado en la tutela, por cuanto el estado de salud actual del menor no lo amerita, conforme el criterio del galeno tratante, por lo que tal pedimento deberá ser negado, puesto que frente al suministro de cualquier insumo, elemento, medicamento, suplemento dietario el juzgador ha de tener en cuenta únicamente el criterio del referido médico tratante.

Ahora bien, y con relación al tratamiento integral deprecado en favor de la menor J.E.F.O., se tiene que la jurisprudencia ha establecido que para su concesión ha de tenerse en cuenta:

“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. 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”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”²

² Sentencia T-259 de 2019, Corte Constitucional.

Revisado los anteriores requisitos, aun cuando se trata de un menor, no se encuentra que conforme la precitada valoración médica realizada el día 8 de noviembre del año en curso, dicho menor, se encuentre en un estado de salud grave, al contrario, se establece que su estado de salud ha presentado mejorías y no es crítico, por lo que este estrado judicial, negará también la concesión del tratamiento integral petitionado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Negar la protección invocada por Mary Luz Flórez Ortiz actuando como representante legal de su menor hijo J.E.F.O., conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

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: **1e63263f2c64391a78fb8ce72c3217a224c5b5c8a8ec810ddb776c2d13cc7873**

Documento generado en 17/11/2022 08:13:02 PM

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