

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 30
Rad. 76-520-40-03-001-2024-00029-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **SANITAS EPS**, contra la **sentencia N° 019 del 06 de febrero de 2024¹**, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **PATROCINIA CAICEDO**, identificada con cedula de ciudadanía **N° 29.702.994**, en nombre propio, contra **SANITAS EPS, DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculadas **la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales a la **salud, vida,** a la **seguridad social.**

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que, cuenta con 58 años de edad, le fue diagnosticado tumor maligno del estómago, por lo que su médico tratante le ordenó el medicamento Imatinib 400

¹ Ítem 012 Expediente Digital de primera instancia.

mg, el insumo o suplemento alimenticio de alta proteína mayor al 20% *prowhey net* lata, por lo que se ha acercado en varias ocasiones a las instalaciones de la Farmacia Cruz Verde, para solicitar el suministro de los mismos, pero en la farmacia no se los han entregado, afirma que está en una fase terminal, y la ingesta de esos medicamentos es de vital importancia.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar la protección de los mismos, y POR razón de esto se le ordene a Sanitas EPS y a la Farmacia Cruz Verde, proceden a realizar la entrega del medicamento y del completo alimenticio antes relacionado, además se disponga la prestación integral del tratamiento requerido.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

A ítem 007 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

A ítem 008 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, quien pidió negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta inaceptable pensar que haya desplegado conducta alguna que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 09 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la **EPS SANITAS**, indicó que, esa EPS ha sido siempre diligente en relación con la dispensación de los medicamentos e insumos que han sido prescritos en favor de la accionante como parte de su tratamiento médico. Concretamente el medicamento *Imatinib 400mg* fue autorizado por esa EPS para ser dispensado a través de su operador farmacéutico Cruz Verde, quien mediante correo electrónico del 01/02/2024, aseguró que la entrega se hizo efectiva desde el pasado 24/01/2024.

Afirma que, sobre el insumo o suplemento alimenticio de alta proteína mayor al 20% de la energía total *Prowhey net* lata, esa EPS pudo establecer que se trata de un apoyo nutricional para adultos con desnutrición derivada de condiciones médicas, que busca favorecer la fuerza muscular, por lo que resulta claro que lo que reclama la accionante no es un medicamento y/o un insumo médico propiamente dicho, sino un complemento alimenticio para adultos con desnutrición, el cual es excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud,

según el parágrafo del artículo 50 de la resolución 2366 de 2023, y por ende la EPS no podrá proceder con su autorización y dispensación, también se opone a la orden de prestación del servicio de salud de manera integral.

Solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado teniendo en cuenta que se desplegaron todas las gestiones necesarias para garantizar la dispensación del medicamento imatinib 400mg en favor de la accionante, se decrete la improcedencia de la tutela por cuanto como quedó demostrado no es posible suministrar suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales para nutrición que se encuentran taxativamente excluidas de la financiación con cargo a los recursos destinados a la UPC, y no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos futuros, como quiera que no existe negativa por parte de la EPS.

A ítem 010 del expediente, actuación de primera instancia se cuenta con la respuesta de DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.. Así informó que al validar las bases de información apreciaron que la formula alimenticia alta proteína mayor al 20 % de la energía total Prowhey net, es un producto que no se encuentra pactado con esa droguería, o sea que no tiene contratado con la EPS Sanitas la entrega de la referida formula alimenticia, por lo que no es posible realizar la dispensación a través del ese gestor farmacéutico, por lo que la EPS como garante del derecho a la salud de sus afiliados, deberá garantizar la entrega de la tecnología en salud objeto de debate a través de otro gestor farmacéutico con el que tenga convenio

Asegura que, el medicamento Imatinib 400 mg fue dispensado a favor de la accionante a través de ese gestor farmacéutico el día 24/01/2024. Que se opone a las pretensiones referidas con respecto a esa droguería y se niegue las mismas contra esa entidad, por lo que EPS debe garantizar su dispensación a través del gestor farmacéutico con el que tenga contratada dicha tecnología en salud referente a la formula médica.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 12 expediente electrónico)**, en su fallo decidió tutelar en forma integral los derechos fundamentales de la agraviada para el manejo de la patología tumor maligno de estómago, y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, le ordenó a SANITAS E.P.S., realice todas las gestiones técnicas, científicas y administrativas necesarias para autorice y entregue a la accionante el suplemento alimenticio Prowhey net lata x 868 gr cantidad 13,

orden médica que data desde el 20/10/2023. Pero negó la solicitud de entrega del medicamento imatinib 400 mg por haberse configurado un hecho superado.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 015 del expediente de primera instancia**, la accionada **SANITAS E.P.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar la orden del tratamiento integral a la accionante Patrocinia Caicedo, ya que se estarían tutelando derechos futuros e inciertos

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **PATROCINIA CAICEDO**, dado que aquella resulta ser la titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida**, a la **seguridad social**, por ende se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **SANITAS E.P.S.**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precitada. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud, al tenor de su artículo 178, numeral 6 señalar:

"ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

Igualmente se encuentra legitimada para ser parte la **IPS DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, por hacer parte de la red de prestadores de servicios de la EPS SANITAS, según se deduce del hecho de que es la encargada de venir realizando la entrega de los medicamentos a la accionante y de lo previsto en el artículo 185 de la ley 100 de 1993.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, acorde a sus funciones.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con los artículos 1º y 33 numeral 1 de la ley 1564 de 2012, en atención al factor funcional.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, ¿si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo.²

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020** M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER), al reiterar en dicho proveído:

*"Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando "(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*³

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un *"tratamiento diferencial positivo"*⁴,

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo), T-431 de 2019 (M.P Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio)

ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, *"el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados"*⁵.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho"

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el accionante **PATROCINIA CAICEDO, con 58 años de edad⁷, diagnóstico de C169 tumor maligno del estómago en zona no especificada, C161 tumor maligno del fundus gástrico** es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

2. Con relación al elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d, en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁸ que es "[...] el derecho a la prestación continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁹, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰", con el propósito de "garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹¹ y a la vida digna", de

⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 002, folio 01 expediente 1ª Instancia así lo reporta.

⁸ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁹ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

¹⁰ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica "la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

¹¹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

manera que la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona, con diagnóstico de tumor maligno del estómago en zona no especificada, 161 tumor maligno del fundus gástrico que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido. Lo anterior nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso, por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante.

3. El amparo integral. Cabe recordar lo que sobre esta señala el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015 señala: (norma aplicable en virtud del artículo 13 constitucional) señala:

"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. **No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.**" (Negrillas del juzgado).

Aún más por tratarse de un paciente con diagnóstico de cáncer cabe tener en cuenta como de manera particular el legislador expidió la **ley 1384 de 2010 "Ley Sandra Ceballos**, por la cual se establecen las acciones para la **atención integral del cáncer en Colombia**". Norma que también sirve de fundamento para hacer ver a la accionada SANITAS E.P.S., que sí se encuentra obligada prestar en forma completa, integral, oportuna a su afiliada toda la atención en salud que requiere. La cual además debe brindarse en forma eficiente, es decir bien y a tiempo.

A su vez sobre el tema, la Corte Constitucional reiteró en su sentencia **T-720 de 2016**, con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

"Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”¹²

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.”

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona enferma, cuyos diagnósticos son: tumor maligno del estómago en zona no especificada, tumor maligno del fundus gástrico, quien por tanto está siendo remitida por el servicio de medicina general al servicio especializado en oncología clínica, nutricionista, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, en aras de garantizar el acceso oportuno al servicio de salud a un ser humano, lo cual por contera redundaría en menores costos para el sistema de salud si se atiende en forma temprana a los pacientes.

De manera que si en el numeral tercero impugnado se denegó por hecho superado, la orden de entrega del medicamento **Imatinib 400 mgr**, ello no significa que la EPS accionada se encuentre exonerada de tener que entregarlo posteriormente, si de nuevo se le prescribe, por eso se deberá hacer la respectiva aclaración, dado que se trata de un proceso, no de un malestar ocasional.

Súmese a ello el considerar de forma concomitante el principio de continuidad en la atención del paciente (ley 1751 de 2015, artículo 6, literal **d**), lo cual conlleva a que una vez iniciado el diagnóstico el mismo debe continuar en orden a lograr que el médico tratante emita un diagnóstico acertado y puede conceptualizar el tratamiento a seguir, el cual por ende también debe brindarse en forma completa. De ahí que se deba considerar la concesión de un amparo constitucional integral, como se dispuso dentro de este expediente por razón de la enfermedad que motivó la presentación de esta acción, de suerte que resulta dable entender que en el presente caso el suplemento nutricional prescrito no es meramente eso, sino que hace parte del servicio requerido por la paciente para conservar su vida en condiciones dignas, más aún cuando la EPS no allegó prueba alguna tendiente a determinar que la accionante tiene capacidad económica para asumir el costo respectivo.

¹² Sentencia T-053 de 2009.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 019 del 06 de febrero de 2024, proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca,** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **PATROCINIA CAICEDO,** identificado con cedula de ciudadanía **N° 29.702.994,** en nombre propio, contra **SANITAS E.P.S., y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**

SEGUNDO: ACLARAR que SANITAS EPS sí debe hacer entrega de todos los medicamentos que actualmente y a futuro le fueren recetados a la señora **PATROCINIA CAICEDO,** identificado con cedula de ciudadanía **N° 29.702.994,** por razón de la enfermedad mencionada en este expediente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO:REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Código de verificación: **1476aea17edf760981ac7228ca7608962c9fdf3f4eb5bd8ad6d18c37f806d59e**

Documento generado en 18/03/2024 04:53:55 PM

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