

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 12
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00018-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la solicitud de TUTELA formulada por el señor **ANDRÉS FELIPE BONILLA AMAYA** identificado con la cédula de ciudadanía No. **6.646.338** de Palmira, (V.) en nombre y representación de su **menor hija MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** identificada con tarjeta de identidad No. **1.114.005.650** de Palmira (V.) **contra** la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** en cabeza del Dr. **FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** representada por la doctora **MARIA CRISTINA LESMES**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA** en cabeza de la Dra. **CLARA INÉS SÁNCHEZ PERAFÁN**, el **SOS EPS** representado por la Dra. **MARITZA QUINTERO MARTÍNEZ** y el Dr. **HERNEY BORRERO HINCAPIE** y **contra** **EVEDISA** en cabeza de la señora **SANDRA VIVIANA HIDALGO PORTUGUEZ**. Vinculado el **MINISTERIO DE SALUD** representado por el doctor **FERNANDO RUIZ GÓMEZ**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales de la **VIDA**, a la **SALUD**, a la **SEGURIDAD SOCIAL** y a la **IGUALDAD**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Dice el padre de la menor que el 25 de febrero de 2021 su hija MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN fue atendida por Gastroenterología Pediátrica, para ser valorada por patología de dolor abdominal y otros malestares gástricos.

Que en dicha consulta médica se le formuló i. SUCRALFATO 20g/100ml SUSPENSIÓN FCO 240ml. – 400mg cada 12 horas, vía oral, cantidad: 1 Frasco y ii. POLIETILENGLICOL PEG 3350 POLVO RECONSTITUIR A SUO 100g/160 – 10g cada 12 horas, vía oral, durante 30 días, cantidad: 4 frascos, por lo que se acercó a EVEDISA Palmira para reclamar los medicamentos, donde le informaron que no le podían entregar el POLIETILENGLICOL PEG 3350 dado que era un medicamento controlado y que además no lo tenían disponible.

Por los hechos antes solicita tutelar los derechos invocados y ordenar a quien corresponda que se sirvan autorizar y entregar el medicamento POLIETILENGLICOL PEG 3350 POLVO RECONSTITUIR A SUO 100g/160, en las dosis prescritas por el médico gastroenterólogo pediátrico.

DE LAS PRUEBAS

El accionante aporta con su escrito copia de: documentos de identidad suyo y de su hija, historia clínica, Formula médica y recibo pendiente entrega.

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El despacho por medio de providencia del 02 de marzo de 2021 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación del ente accionado y vinculado, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación de las partes y de la accionante.

La **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** informó que, no se evidencia una vulneración directa de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia, tampoco existe petición o queja ante esa Entidad, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y pidió desvincular a la Superintendencia de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela.

A su turno **EVE DISTRIBUCIONES S.A.S. (EVEDISA)**, dijo que se ocupa del comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de

tocador, y tiene vínculo contractual comercial con SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. EPS, para el suministro de medicamentos, insumos y/o dispositivos médicos a sus afiliados, previa generación de Orden de prestación de servicios (OPS) y atendiendo términos contractuales.

Que la agenciada tiene pendiente por el medicamento PEG FARMALAX 3350 POLV FCO X 160ML - CNAT: 4 - PLU: 112800, que será trasladado hasta la ciudad de Palmira y entregado en el dispensario el día 04 de marzo de 2021, por lo que solicitó ser desvinculada de la tutela.

La **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA**, dijo que su función es ejercer la Inspección, Vigilancia y Control a la Prestación del Servicio de Salud al aseguramiento y es a todos los niveles I, II, III y alto costo, autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada, pidiendo ser desvinculada del trámite.

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS contestó informando que el medicamento POLIETILENGLICOL PEG 3350 POLVO RECONSTITUIR A SUO 100g/160 es de acceso directo con el prestador DROGUERÍAS EVEDISA, por lo que no requiere de autorización para su entrega por parte de la EPS, siendo responsable de la entrega el prestador, que la EPS solicitó informe a la Droguería, encontrando que el medicamento se encuentra en tránsito para el punto de dispensación.

Afirmó que el objeto de la EPS es autorizar mientras la IPS, debe realizar o ejecutar, de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante, por lo que la entidad no ha negado los servicios a la usuaria por lo que pidió declarar improcedente la acción de tutela respecto del SOS EPS dado que no existe negación de servicios y en su lugar, se debe ordenar a EVEDISA prestar los servicios requeridos por la usuaria de manera oportuna.

El **MINISTERIO DE SALUD** acotó que, dentro de sus funciones y competencias no está la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales.

Dijo que el medicamento denominado **POLIETILENGLICOL**, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, conforme al anexo 1 de la Resolución 2481 de 24 de diciembre de 2020.

Expresó que existe falta de legitimación por pasiva, por lo que pidió exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad y se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, reside en cabeza de la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN**, quien como ser humano es persona, por ende, titular de múltiples derechos fundamentales, además **prevalentes al tenor del artículo 44 constitucional**, entre ellos los que a través de la presente tutela se busca amparar.

Por la parte pasiva lo están las entidades accionadas **SOS EPS** y **EVEDISA** entidades ante la cual se inició el tratamiento referido en este expediente, y el cual no ha sido prestado de forma oportuna, a pesar de que la menor es beneficiaria de las entidades prestadoras del servicio de salud a su población afiliada.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

DE LA AGENCIA OFICIOSA: Como quiera que esta acción ha sido instaurada por el señor **ANDRÉS FELIPE BONILLA AMAYA** en representación de su menor hija **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** de 9 años de edad, quien padece **ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS, CONSTIPACIÓN Y DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR**, el despacho recuerda que esto constituye el ejercicio de la agencia oficiosa permitida por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 además de la facultad que le asiste por ley como representante legal de su menor hija.

EL PROBLEMA JURÍDICO. Le corresponde a este despacho entrar a determinar ¿si los derechos fundamentales de la **VIDA, la SALUD, la SEGURIDAD SOCIAL y la IGUALDAD** de la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** se encuentran vulnerados por las accionadas? Si es procedente ampararlos y de ser así precisar cuáles serían las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. Para responder desde ya en sentido **afirmativo por** las siguientes precisiones:

1. Debemos partir de considerar conforme la norma y la jurisprudencia que al ser establecida en nuestra Constitución Política de 1991 la hoy conocida Acción de tutela (art. 86), se encaminó a la protección por vía judicial de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que se encontraren amenazados o agraviados, y a la vez se encomendó su salvaguarda a la Corte Constitucional, quien tuvo a bien desarrollar dicho precepto, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluso aquellos previstos en otros apartes de la Carta Política y que resultaren fundamentales por conexidad, v.gr. la salud, la dignidad humana.

Posteriormente determinó esa Corporación, mediante sentencia **T-760 de 2008** que los llamados derechos fundamentales por conexidad, lo son realmente de forma directa, por ser inherentes a la dignidad de la persona, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

De igual manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad entre ellos **los menores de edad**, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta por eso merecen una atención prevalente¹.

2. Ahora bien, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que 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**², elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la representada es **una menor de edad de 9 años de edad**³.

Cabe recordar que al tenor del precedente constitucional 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

¹ C. P. art. 13 y 44.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

³ Su T.I. reporta que nació el 26-oct.-2011

de Derecho⁴ y el cumplimiento a las normas previstas en la **Convención sobre los derechos del Niño, artículo 3⁵** que dice:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que **se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, **sanidad**, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

3. Bajo estos fundamentos, en el caso en estudio se tiene demostrado en el plenario que la persona en cuyo favor se invoca el amparo por vía de tutela es un infante de 9 años de edad, quien sufre **ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS, CONSTIPACIÓN Y DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR**, según se lee en su historia clínica, lo cual indica una mayor debilidad, por razón de su estado de salud y permite prever la necesidad de una mayor atención por parte del sistema de salud.

Menor de edad que requiere de **i. SUCRALFATO 20g/100ml SUSPENSIÓN FCO 240ml. – 400mg cada 12 horas, vía oral, cantidad: 1 Frasco** y **ii. POLIETILENGLICOL PEG 3350 POLVO RECONSTITUIR A SUO 100g/160 – 10g cada 12 horas, vía oral, durante 30 días, cantidad: 4 frascos** y cuenta con las fórmulas médicas suscrita por su gastroenteróloga pediatra tratante, el cual según dice el accionante no se le ha prestado dicho servicio, pese a estar incluido en el **Plan de Beneficios en Salud – PBS, conforme al anexo 1 de la Resolución 2481 de 24 de diciembre de 2020 como lo informó la SUPERSALUD** en su respuesta.

Así las cosas, se hace 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 constitucional⁶, elemento este último

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006

⁵ Vigente en Colombia desde el 22 de enero de 1991 según la ley 12 de 1991

⁶ Sentencia T- 898 de 2010. Magistrado Ponente: Lina María Mogollón Aristizábal.

que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, por la edad de la menor, además se sabe que presenta dolor abdominal y otros malestares gástricos por tanto su derecho a la salud se encuentra afectado físicamente y moralmente afectado por dichos dolores.

Ante dicha situación la entidad accionada SOS y **EVEDISA** han manifestado que ya fue entregado el: **1.** SUCRALFATO 20g/100ml SUSPENSIÓN FCO 240ml. – 400mg cada 12 horas, vía oral, cantidad: 1 Frasco y que el **2.** POLIETILENGLICOL PEG 3350 POLVO RECONSTITUIR A SUO 100g/160 – 10g cada 12 horas, vía oral, durante 30 días, cantidad: 4 frascos no requiere autorización, por lo que solo debe ser entregado por la Droguería Evedisa, entidad adscrita a su red prestadora de servicios, que a su vez contestó indicando que se ocupó de gestionar el traslado del medicamento a la sede Palmira y realizar la respectiva entrega.

4. Así las cosas, se podría pensar que, la situación fáctica que originó la presente acción ya no es actual, es decir que el hecho se ha superado. **Sin embargo**, dado que el fin previsto por el artículo 86 constitucional por el cual se implementó en Colombia la acción de tutela, y en el artículo 1 del decreto 2591 de 1991 reglamentario de aquel; no es solo el de restaurar los derechos fundamentales, sino el de protegerlos cuando se vean amenazados, es por lo que se deberá decidir en favor de la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** como pasa a verse.

Así en atención a la información obrante en el plenario resulta; que con los remedios cuya entrega se buscó mediante esta acción judicial no culmina su tratamiento, sino que dicha paciente está en fase de diagnóstico, que ha sido atendida por médico general y por gastroenterólogo.

Que se le mandó unos medicamentos para su consumo y ulterior evaluación en un mes lo cual no ocurrió en forma debida; ante la falta de entrega oportuna al punto que su padre debió acudir a un medio judicial para obtener la entrega de algo; que el plan básico de salud contempla.

Ello implica que la atención requerida por ella no ha culminado y que la atención dada a dicha niña por parte de **EVEDISA** no se ajustó al principio de **eficiencia** previsto en el **artículo 2 de la ley 100 de 1993**; ni a los principios de **prevalencia de derechos y eficiencia** inmersos en el **artículo 6 de la ley 1751** de 2015 estatutaria de la salud.

De igual modo de la respuesta enviada por su EPS se extrae que se limita a plantear que sus responsabilidades son unas y otras las de la IPS, lo cual no denota una voluntad de cuidar por la buena prestación del servicio por parte de su IPS **EVEDISA** contratada; como se lo manda el **artículo 78 de la ley 100 de 1993** que dice:

“ARTICULO 178.Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: 1..

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.**” (resalta el juzgado).

Por tanto es dable pensar que la EPS SOS también está faltando al cumplimiento de los principios legales enunciados. En ese orden de ideas dada la función judicial protectora de derechos humanos en particular de los menores de edad con el ánimo de **prevenir** que se afecte de nuevo a la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** de nueve años de edad es que; al tenor del artículo 29 numeral 4 del decreto 2591 de 1991; se emitirán las ordenes que se estimen suficientes acorde al sentido de esta decisión, lo cual en el caso del SOS EPS nos lleva a considerar el tema del recobro.

EL RECOBRO. Ahora bien, sobre el tema de **recobro**, se debe precisar y observar que no ha sido unánime la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga (V.), en la medida en que una Sala prevé la autorización del recobro en el 100% de los servicios **NO POS** (hoy día debe entenderse no previstos en el Plan Básico de Salud), mientras otra sala de esa Corporación plantea que ello: **“no depende de la autorización expresa del juez constitucional,** sino que encuentra su fundamento en la Ley”, en otras palabras, es un derecho legal. Es decir es una potestad que tiene las EPS de recobrar que **no deviene de autorización jurisdiccional sino de un imperativo legal”⁷**, acorde a la reglamentación administrativa vigente en cada momento y a los servicios PBS o NO PBS prestados, por eso este despacho no emitirá orden en tal sentido.

⁷ Sala Civil Familia, M.P. Orlando Quintero García, Sentencia de mayo 23/12. Rad.76-520-31-03-002-2012-00060-01

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,⁸

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** identificada con tarjeta de identidad **No. 1.114.005.650** de Palmira (V.) **respecto** de la **SOS EPS** representada por la Dra. **MARITZA QUINTERO MARTÍNEZ** y el Dr. **HERNEY BORRERO HINCAPIE y de EVEDISA** en cabeza de la señora **SANDRA VIVIANA HIDALGO PORTUGUEZ** conforme a las exposiciones hechas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al SOS EPS representada por la Dra. **MARITZA QUINTERO MARTÍNEZ** y el Dr. **HERNEY BORRERO HINCAPIE** que dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión empiece a velar por la adecuada y eficiente prestación **integral** de todos los servicios de salud PBS y NO PBS que requiera la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** identificada con tarjeta de identidad **No. 1.114.005.650** de Palmira (V.) por razón de la enfermedad mencionada dentro de esta tutela.

TERCERO: ORDENAR a EVEDISA en cabeza de la señora **SANDRA VIVIANA HIDALGO PORTUGUEZ** que **partir de la notificación del presente fallo haga entrega oportuna y eficiente de los medicamentos PBS que le sean prescritos** a la menor **MARIA CAMILA BONILLA MATERÓN** identificada con tarjeta de identidad **No. 1.114.005.650** de Palmira, por parte de los médicos adscritos a la red prestadora de servicios del SOS, por razón de la enfermedad mencionada dentro de esta tutela. **De igual modo en forma oportuna le deberá entregar los medicamentos NO PBS previa autorización de su EPS SOS.**

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: INFORMAR que esta decisión puede ser **impugnada** dentro de los **tres días hábiles siguientes a la notificación de este proveído**, mediante

⁸ A propósito de las reglas de netiqueta no sobra precisar que las negrillas obrantes en esta decisión tienen como único fin el de resaltar ciertas partes.

correo enviado al j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co evento en el cual este expediente digita será remitido al Tribunal Superior de Buga para su decisión.

SEXTO: De no ser impugnada la decisión, **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 y a su actual reglamento.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **9e387c0dc267c4f8527cc61ebaa764ad426beae741c9c88e2086bc08dd540762**

Documento generado en 12/03/2021 07:30:25 AM