

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



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

Palmira (V.), diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia **ACUMULADA** No. 6
Rad. 76-520-40-03-001-**2021-00368-01**
Rad. 76-520-40-03-003-**2021-00432-01**

Por presentar unidad de materia y ser la entidad accionada una misma a saber la **ENTIDAD PRESTADORA DE SANITAS EPS**, en los dos expedientes, el despacho se pronunciará en un solo fallo para decidirlos.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **SANITAS EPS** contra: **1.** La **sentencia No. 102 del 15 de diciembre de 2021** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **CRISTIAN RENTERÍA BORJA** actuando en calidad de Defensor de familia del ICBF y agente oficioso del señor **ALEJANDRO MUNAR**, identificado con cédula No. **1.113.647.909** radicado **001-2021-00368-01** proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)** y contra **2.** La **sentencia No. 106 del 16 de diciembre de 2021**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **INGRID JOHANA ROMO MELO** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. **1.113.652.066** como representante legal de su hijo **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** identificado con NUIP No. **1.113.698.210** radicado **003-2021-000432-01** proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira (V.)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Los accionantes solicitan el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, vida digna e igualdad.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 76-520-40-03-001-2021-00368-01

Del escrito de tutela y sus anexos se tiene que el señor **ALEJANDRO** tiene 36 años de edad; se encuentra bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con situación legal definida conforme a la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018, mediante declaratoria de adaptabilidad, con ubicación en la Fundación Ser Gestante, ubicada en el corregimiento de Rozo y está adscrito a la EPS SANITAS.

Tiene diagnóstico de SD EPILEPSIA, AUTISMO DÉFICIT COGNITIVO SEVERO, INCONTINENCIA MIXTA, MOVILIDAD REDUCIDA POR ESPASTICIDAD DE EXTREMIDADES INFERIORES, PARAPLEJÍA, DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA Y TRASTORNO DE DEGLUCIÓN por lo que le han formulado Omeprazol, Ácido Valproico, Olanzapina, Alizaprida, además que presenta dificultad para la absorción de los nutrientes suministrados.

Que en el último control médico realizado por la IPS se determinó la necesidad del suministro de complemento nutricional para contribuir a la recuperación del peso y mejora en su estado nutricional ya que presenta DELGADEZ SEVERA, prescribiéndole la nutricionista Dra. Elisabeth Mora Cárdenas, el suministro de ENSURE ADVANCE EN POLVO, en presentación de lata por 400 gramos, en una cantidad de 8 latas al mes por un periodo inicial de 3 meses, la cual fue cargada a la plataforma del Mipres.

Aduce que, a pesar de haber realizado los trámites, la EPS SANITAS se niega a entregar el medicamento bajo el criterio de que la junta médica no aprobó la entrega por ser NO POS, poniendo en grave riesgo la salud y la vida del agenciado.

Por los hechos narrados acude a la presente acción y solicita tutelar los derechos fundamentales del señor Alejandro y en consecuencia se disponga la entrega del ENSURE ADVANCE tratamiento ordenado a saber.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** acotó que no se legitima por pasiva dentro de la acción constitucional por no ser la responsable de prestar servicios de salud al paciente, pues es responsabilidad de la EPS a la cual se encuentra afiliado el agenciado.

A su turno **ADRES** acotó que no se legitima por pasiva dentro de la acción constitucional por no ser la responsable de prestar servicios de salud al paciente y pidió abstenerse de hacer pronunciamiento sobre la facultad de recobro.

La **EPS SANITAS** informó que, el señor ALEJANDRO MUNAR se encuentra afiliado al régimen subsidiado, sobre la autorización y entrega del suplemento ENSURE ADVANCE POLVO, dijo que se encuentra autorizado por (3) meses, de conformidad con el MIPRES N° 20210924128030434611 generado el día 24 de septiembre de 2021 para los meses de octubre, noviembre de diciembre de 2021 y que la fórmula de noviembre no fue posible autorizarla, por cuanto, ya tenía orden medica vigente.

Que esa EPS Sanitas no está negando el suplemento alimenticio, sino que no puede entregar 2 veces la misma medicación para un mismo mes. Dijo que el paciente debe ser valorado y una vez exista reformulación a partir del mes de enero de 2022, se autorizará lo pertinente, por lo que consideró que no ha existido vulneración alguna y pidió negar la tutela.

MINISTERIO DE SALUD allegó escrito argumentando falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto lo solicitado es resorte de la EPS del agenciado, solicitando la desvinculación de la entidad.

ANTECEDENTES EXPEDIENTE RAD. 76-52040-03-003-2021-00432-01

Aduce la madre del menor **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** que su hijo tiene 4 años, nació con una enfermedad huérfana denominada "SÍNDROME DE GOLDENHAR" presentando "anomalías congénitas del ojo, las orejas, de uno o ambos lados de la cara y la columna vertebral", que impiden su normal desarrollo, debiendo ser intervenido de forma constante y hospitalizado frecuentemente.

Que en su historia clínica se lee que es un "Paciente con múltiples malformaciones - CIV - HIPOSPADIAS - HEMANGIOMA FRONTAL - SECUENCIA DE PIERRE ROBIN - MICROGNATIA - PALADAR OJIVAL - HEMIVERTEBRAL), y que en marzo de 2021 debió ser operado de su columna por una malformación que empezó a surgir. Sin embargo, su

cuerpo rechazó la intervención y debieron retirar los implantes y a raíz de esto el niño no pudo volver a caminar, por lo que ha solicitado a SANITAS EPS la autorización de los aparatos ortopédicos para su rehabilitación.

Agregó que en septiembre 2021 fue valorado por la fisiatra Dra. Nancy Argotes en el Club Noel, quien indicó que el niño debe tener una silla de ruedas especial para su desplazamiento por su condición física, empero, la EPS niega su entrega por estar elemento está excluido del Plan de Beneficios en Salud, obviando que la formula dice que requiere *"Un dispositivo para desplazamientos autónomos, tipo gateador, andador, silla 3 en 1, con respaldo removible, ajustable, llantas de 12 pulgadas removibles, fabricado en plástico inyectado, con sistema de crecimiento, soporte de tronco, llanta bajo la base para propulsión"*.

Indicó que **solicitó el transporte** para acudir a las terapias y citas con especialistas que son en la ciudad de Cali y ella no cuenta con los medios para poder asumir sus traslados, pero todo esto le ha sido negado, pese a que su situación es complicada y tener que trasladarse con él en servicio público hasta Cali, es casi inhumano.

Dice que su hijo está cada vez peor, la enfermedad está afectando su desarrollo, por lo que requiere urgentemente que se le efectúen las terapias y todos los tratamientos adecuados para poder llevar una vida digna.

Expuso que sus recursos económicos no le permiten costear el valor de los exámenes, medicamentos, aparatos ortopédicos y terapias, pues debe atender también las necesidades de vivienda y alimentación, y buscar quien lo cuide pues ella trabaja y tampoco le autorizan el servicio de enfermería por horas para su cuidado.

Por lo anterior acude a la presente y solicita conceder el amparo solicitado, y ordenar a SANITAS EPS garantizar la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive de la enfermedad de su hijo, autorizar los aparatos ortopédicos para su rehabilitación, la silla de ruedas especial para su enfermedad, los medicamentos, los pañales, pañitos, crema antipañalitis y PEDIASURE, el transporte para asistir a exámenes y terapias en la ciudad de Cali y el cuidado de enfermería al menos 8 horas diarias, así como las citas con especialistas que requiere en la Fundación Valle del Lili.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **EPS SANITAS** acotó que el menor GABRIEL SANTIAGO RÍOS se encuentra afiliado en el régimen contributivo como beneficiario y que el IBC reportado por el cotizante principal corresponde a **\$3.245.000**, que presenta diagnósticos clínicos de: OTROS SÍNDROMES DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS ESPECIFICADOS, NO CLASIFICADOS EN OTRA PARTE, DEFECTO DEL TABIQUE VENTRICULAR, a quien se le ha autorizado los siguientes servicios: atención (visita) domiciliaria, por nutrición y dietética, por medicina general, cistostomía vía percutánea, consulta de control por urología pediátrica, ecografía de vías urinarias riñones, vejiga y próstata transabdominal, electrocardiograma de ritmo o de superficie pediátrica, consulta de control por ortopedia y traumatología y consulta de control por endocrinología pediátrica entre otros. Sobre la solicitud de entrega de PAÑALES dijo que los **insumos están autorizados, para los meses diciembre, enero, febrero, marzo y abril.**

Sobre el PEDIASURE dijo que cuenta con autorización y la usuaria debe acercarse a las instalaciones y reclamar los meses de diciembre, enero y febrero. Por lo que consideró que la EPS ha brindado las prestaciones médico asistenciales que ha requerido el paciente.

Aclaró que el insumo de TIPO GATEADOR, ANDADOR SILLA 3 en 1 es un servicio que no está cubierto por el Plan de Beneficios en Salud y tampoco se encuentra entre los insumos que pueden ser prescritos por MIPRES; para el suministro de sillas de ruedas primero debe adelantarse un trámite de importación y, el tiempo total para la disponibilidad del producto de acuerdo con el proveedor es de **noventa días (90)** aproximadamente.

Afirmó que la EPS ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos y brinda los servicios no cubiertos en el PBS que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web, y jamás ha tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley.

Aclaró que el servicio de ENFERMERÍA se proporciona en situaciones en que el paciente necesite administración de líquidos o medicamentos endovenosos, bombas de infusión, inicio de soporte nutricional especial y en los primeros días de entrenamiento a la familia, no cuando el paciente necesita un CUIDADOR, ya que este puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básicos, sin que pueda admitirse bajo ninguna

circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deba entrar a suplir a los familiares.

Indicó que los PAÑITOS HÚMEDOS, CREMAS ANTI ESCARA y los elementos de ASEO y LIMPIEZA se encuentran dentro de aquellos asuntos que legalmente se incluyen dentro de la obligación alimentaria, y son los familiares del paciente quienes deben cubrirlos.

Finalmente, dijo que acceder a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin ordenes o prescripción médica, sería presumir que en el futuro EPS SANITAS, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del menor, máxime cuando no ha negado ningún servicio ordenado, por lo que pidió se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional.

La entidad **ADRES** indicó que existe falta de legitimación por pasiva dentro de la acción constitucional como quiera que no es responsable de prestar servicios de salud al paciente y pidió ser excluida de la orden de tutela y abstenerse de hacer pronunciamiento sobre la facultad de recobro.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN** solicitó ser desvinculada por falta de legitimación en la causa, por cuanto lo pretendido excede las competencias legales atribuidas a la entidad, toda vez que la atención de lo solicitado se encuentra a cargo de SANITAS EPS. Dijo que consultado el aplicativo Registro Único Tributario (RUT) la señora INGRID JOHANA ROMO MELO, se encuentra inscrita sin responsabilidades en renta, figura como no responsable en ventas, tampoco le figuran declaraciones presentadas por operaciones aduaneras y/o cambiarias.

LOS FALLOS RECURRIDOS

Los Jueces de primera instancia, **decidieron** tutelar los derechos fundamentales invocados en favor de **ALEJANDRO MUNAR y GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** al considerarlos sujetos en debilidad manifiesta, por tanto de especial protección, explicando que en ninguno de los casos ha existido una prestación oportuna del servicio de salud, lo que ha interrumpido la continuidad en los tratamientos, por lo que ambos emitieron orden a la EPS para que garantizara la realización de lo ordenado por sus médicos tratantes tal y como fue dispuesto por esos galenos. Y en el caso del menor GABRIEL SANTIAGO RÍOS el Juez dispuso el tratamiento integral para la patología OTROS

SÍNDROMES DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS ESPECIFICADAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE y **una valoración médica en aras de determinar la pertinencia del servicio de enfermería, pañitos y crema antiescaras y en caso de ser ordenadas la EPS deberá garantizar su entrega y materialización.**

LA IMPUGNACIÓN

La **EPS SANITAS impugnó** la **sentencia No. 102 del 15 de diciembre de 2021** solicitando adicionar al resuelve para especificar sobre la entrega del ENSURE ADVANCE y la **sentencia No. 106 del 16 de diciembre de 2021**, alegando que se ordenó el tratamiento integral.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Por activa se cumple en **ALEJANDRO MUNAR y GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** quienes por razón de su calidad de seres humanos son titulares de los derechos invocados por sus respectivas progenitoras. Por pasiva lo está Sanitas EPS, como la entidad prestadora de servicios de salud de ambos pacientes.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º inciso 2º del Decreto 1382 de 2000.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, y su procedencia contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público. De acuerdo con el precedente constitucional¹, *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) **prestan un servicio público**; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes²".* Enfocados en los asuntos, estamos frente al primero de los eventos antes mencionados, ahora es preciso avocar ambos asuntos de fondo.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: El debate se centra en determinar: **1)** Si el proceder de la EPS Sanitas lesiona los derechos fundamentales invocados en favor del señor

¹ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

ALEJANDRO MUNAR y el menor **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO**? **2)** Si es procedente por este medio amparar los derechos fundamentales invocados por sus agentes oficiosos? y **3)** Determinar si se deben revocar las providencias de primera instancia? Ante lo cual se debe tener en cuenta las siguientes razones:

Se debe considerar, en primera medida que al ser establecida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política de 1991, la reconocida Acción de tutela, se dirigió a la protección de los derechos fundamentales previstos en el título II, capítulo 1 de dicho estatuto que fueren amenazados o vulnerados, y a la vez se encomendó la protección de dicho estatuto a la Corte Constitucional máxima autoridad judicial en la materia, quien tuvo a bien desarrollar dicha norma, para indicar que se trata de amparar los derechos fundamentales, incluidos en dicho título, como los que siendo de la misma naturaleza se ubiquen en otro aparte de la Constitución, como en general aquellos que sean inherentes a la persona humana y por ende ostente tal categoría (v.gr. la salud, la dignidad humana) así quedó asentado en la sentencia **T-760 de 2008**, lo cual legitima que en este expediente nos ocupemos de los invocados por la parte accionante.

También cabe recordar atendiendo al precedente que entre los grupos de personas que la mencionada Corte ha tenido a bien asumir como población vulnerable, tenemos las mujeres³, los **menores de edad**⁴, los adultos mayores⁵, los **pacientes de enfermedades de alto costo o ruinosas**⁶, **personas con discapacidades físicas o mentales** a quienes se les debe dar una protección mayor que al común de los congéneres en orden a superar tal estado de desigualdad y debilidad, cabe resaltar con relación a estos asuntos que en ambos casos los agenciados **ALEJANDRO MUNAR** y **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO**, por razón de su edad y sus patologías, se tiene reducidas en sus capacidades físicas.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de Colombia, el Estado tiene la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física, económica o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta⁷. Por su parte, la jurisprudencia constitucional dando aplicación a los postulados superiores que imponen al Estado una especial protección a favor de las **personas discapacitadas**, indica que los sujetos que padecen de **alguna limitante física** o psicológica, son

³ Sentencia T 434 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁴ Sentencia T-133 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencia T 239 de 2015 M.P. (e) Martha Victoria Sánchez Méndez. De acuerdo con la ley 1276 de 2009, art. 7 literal b, en Colombia se es adulto mayor a partir de los 60 años de edad. Ver también Ley 1850 de 2017

⁶ Sentencia T-898 de 2010

⁷ Artículo 13 de la Constitución Política.

sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad.

A este respecto, ha dicho la mencionada Corte: *"El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social. "Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13)."*⁸

Al respecto, la Corte Constitucional, ha dicho que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujetos de especial protección por parte del Estado, **"como es el caso de los niños,"**⁹ los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela."¹⁰, a lo cual se suma el tener en cuenta el mandato del artículo 44 constitucional.

Por tanto, tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, es deber de las EPS proteger a aquellas personas que se encuentren en condiciones de **debilidad manifiesta**, razón por la cual deben autorizar los servicios e insumos, **bien sean PBS o no PBS** que requieren dichos pacientes para el tratamiento específico, inaplicando por ser inconstitucionales las normas que fundamentan las limitaciones al PBS, en ese orden de motivaciones los pacientes **ALEJANDRO MUNAR y GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** ostentan una protección prevalente razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente, tal como lo hicieron los Jueces *A Quo*.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T -288 de 1995.

⁹ Este concepto abarca desde el punto de vista jurídico a los menores de 18 años

¹⁰ Sentencia T-160 2014 MP. Nilson Pinilla Pinilla

En síntesis, según la Corte estos pacientes tienen el total derecho a que las entidades, garantes de la prestación del servicio público de salud, **les generen la debida prestación del servicio de salud en la etapa preventiva de una enfermedad**, en el **transcurso** de la misma, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud cuando ello fuere posible todo ello acorde con el principio de eficiencia consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en cuyo numeral tercero, artículo 153, que dice:

*"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y **fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación**, en cantidad, **oportunidad, calidad y eficiencia**, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". (Negrillas del juzgado).*

De igual manera, dicha Corte plantea que nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado (entiéndase en este evento a través de la administración de Justicia) debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad y de protección especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de **debilidad manifiesta**¹¹, como ocurre en ambos casos tal y como se estableció en líneas anteriores, **y por ende resultan ser sujetos de especial protección constitucional reforzada**, tal como la otorgaron las jueces de primera instancia.

Ahora bien, es necesario recordar 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 constitucional¹².

Ahora bien:

A. En el caso particular del señor **ALEJANDRO MUNAR** y sobre la autorización del insumo que requiere ENSURE ADVANCE EN POLVO, en presentación de lata por 400 gramos, en una cantidad de 8 latas al mes por un periodo inicial de 3 meses, se tiene que éste paciente tiene el derecho total a que las entidades, garantes de la prestación del servicio público de salud, le brinden un tratamiento oportuno requerido, ordenado por el médico tratante.

¹¹ C. P. art. 13.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

Que según se desprende de su historia clínica además de múltiples afecciones, epilepsia, autismo, déficit cognitivo severo, trastorno de deglución; ha sido atendido por presentar DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA Y TRASTORNO DE DEGLUCIÓN, por ende son sus médicos tratantes quienes conocen su caso y las cantidades en las cuales debe ser suministrado el suplemento alimenticio, por lo que, se debe cumplir una función protectora y preventiva a la luz del principio constitucional de la solidaridad, y la decisión del juez A Quo se encuentra ajustada a las normas garantes de los derechos humanos, por lo que habrá de confirmarse, más cuando con ello se hace efectivo el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud.

Debe tenerse en cuenta cómo en su respuesta la EPS señala que tiene autorizada la entrega del suplemento alimenticio para los 3 últimos meses del 2021 y que puede reclamarlos, la experiencia enseña que en cuando un usuario va a su farmacia a reclamarlos no le son entregados aquellos que se sustentan en ordenes correspondientes a meses ya transcurridos. Luego dicho argumento de la defensa no puede ser acogido. Tampoco lo puede en atención a las disminuidas condiciones físicas y mentales del agenciado y la previsión contenida en las normas administrativas que le permiten hacer recobro (Resolución 1885 de 2018 de Minsalud).

Que si bien la EPS aduce que ya emitió la autorización para valoración en el mes de enero y poder autorizar posibles nuevas órdenes de suministro del mismo producto, lo cierto es que ello se da ahora durante el transcurso de la presente acción, y no antes, por lo que ante la duda que dicha postura conlleva, se debe dar prevalencia al usuario por aplicación del principio pro homini y decidir en favor de éste como lo hizo el juzgador de instancia.

Por ser pertinente al sentido de la decisión impugnada cabe recordar el pronunciamiento interpretativo que sobre el tema hiciera la Corte Constitucional en su **sentencia T-491 DE 2018, M.P. DIANA FAJARDO**, por eso aquel resulta ajustado al precedente:

"5.14. El artículo 54 de la Resolución 5269 de 2017 establece cuáles son las sustancias y medicamentos para nutrición incluidos en el PBS y que serán financiados con recursos de la UPC^[157]. Adicionalmente, en su párrafo dispone que "[n]o se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición, edulcorantes o sustitutos de la sal y cualquier otro diferente a lo dispuesto en el presente artículo".

5.15. De manera que, los suplementos nutricionales como las fórmulas lácteas *Ensure* son sustancias que se encuentran incluidas expresamente en el Plan de Beneficios en Salud pero que, por disposición expresa de la Resolución 5269 de 2017, no pueden ser financiados con recursos de la UPC. Por tanto, al igual que ocurre con las sillas de ruedas^[158], estos suplementos nutricionales deben ser suministrados por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la entidad.” (negrillas del juzgado).

B) Pasando a considerar el caso del menor **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** resulta que tiene a su favor la orden de entrega del **dispositivo tipo gateador, andador silla 3 en 1**, - *Un dispositivo para desplazamientos autónomos, tipo gateador, andador, silla 3 en 1, con respaldo removible, ajustable, llantas de 12 pulgadas removibles, fabricado en plástico inyectado, con sistema de crecimiento, soporte de tronco, llanta bajo la base para propulsión*- tal y como los ordenó su galeno tratante fisiatra Dra. Nancy Argotes, quien conoce al paciente y justificó la necesidad del mismo a través del formulario de medicamentos No POS, por lo que a su criterio médico es oportuno para tratar la patología de OTROS SÍNDROMES DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS ESPECIFICADAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE.

Con relación al tema del servicio de transporte para sus traslados con acompañante las veces que lo requiera se precisa que en este plenario es puntual determinar si se avala por medio de tutela el suministro de un elemento de transporte a una paciente con OTROS SÍNDROMES DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS ESPECIFICADAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE, para acudir a sus terapias.

Ante ello se debe tener en cuenta que en línea general inicialmente el POS solo preveía el servicio de transporte entre IPS, **sin embargo, hoy por hoy existe norma al respecto como lo es la Resolución 05269 del 22 de diciembre de 2017¹³ emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social**

"ARTÍCULO 120. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servido prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- 2. **Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio***

¹³ Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud — SGSSS y se dictan otras disposiciones"

no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe."

Aunque cabe aclarar que posteriormente, fue expedida una norma nueva a saber la **Resolución 5857 de 2018; título V**; "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", con la cual el Ministerio de Salud pretendió que las EPS garanticen el acceso a los servicios de salud bajo las condiciones previstas en esta resolución. Norma que resulta razonable habida cuenta que en sentido contrario implicaría abrir una brecha para negar un servicio si se permitiera que el paciente sea remitido a otro municipio, peor no se le garantice el modo de llegar allá.

Con estas citas se quiere significar que no es nuevo en nuestro sistema jurídico, ni postura del juzgado el entender que nuestro sistema si se debe garantizar el acceso al servicio de salud a los usuarios cuando sus EPS los remiten a otro lugar.

Bajo esta normatividad debe decirse con relación a la situación del agenciado **Gabriel Santiago** que las copias clínicas allegadas nos reportan que se trata de un menor de 4 años de edad que está catalogado como un paciente con **OTROS SÍNDROMES DE MALFORMACIONES CONGÉNITAS ESPECIFICADAS, NO CLASIFICADAS EN OTRA PARTE**, quien debe acudir a terapias para mejorar su existencia, circunstancia que le da más mérito a la prestación del servicio de transporte requerido, lo cual hace pertinente anotar que al paciente se le han asignado citas y terapias en la ciudad de Cali, luego para poder acceder a tal servicio vital resulta necesario viajar a la capital del Departamento, y en sana lógica pensar que movilizar a un menor en las condiciones en las que se encuentra Gabriel Santiago en un servicio público resulta tortuoso para él.

Desplazamiento que la EPS no ha asumido por considerarlo NO PBS, olvidando que una reglamentación posterior sí lo contempla para casos como el presente. Es decir debe tenerse claro que si la entidad prestadora no le brinda el servicio a sus usuario en la ciudad donde reside, sí debe procurarle el transporte al sitio donde se brinda el mismo, por eso ese aspecto del fallo impugnado se acoge.

En lo que hace referencia a las otras pretensiones a saber: suministro de crema antipañalitis, pañitos húmedos, se tiene presente como en su sentencia **T-259 de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**; la precitada Corte indicó:

“5.19. Como se señaló, la exclusión número 42 del listado de servicios y tecnologías excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, incluido en la Resolución 5267 de 2017, establece que no serán financiados por el sistema “*Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo*”.

Para la Sala, es claro, entonces, que los pañitos húmedos fueron comprendidos de manera expresa dentro del listado de **exclusiones**. Por lo tanto, dado que las exclusiones resultaron del proceso técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente previsto en la Resolución 300 de 2017, el juez constitucional no puede ordenar su suministro.” (negrillas del juzgado)

Concepto y norma que deben entenderse en forma similar respecto del suministro de crema antipañalitis, por eso se debe revocar el fallo impugnado en cuanto al ocuparse del tema abre la brecha para que por vía de tutela se entreguen unos bienes que no hacen parte del área de la salud.

En lo que atañe a la pretensión de obtener el servicio de enfermera o de cuidador como refiere la contraparte; el expediente informa en el agenciado un deficiente estado de salud congénito, el cual viene siendo atendido por parte de su EPS hace cuatro años, no se observa una orden médica a su favor de suministro de tal servicio, ni obra prueba de falta de capacidad económica en su grupo familiar, como para no poder asumirlo parcialmente como se pretende.

A ítem 5 obra constancia secretarial en la cual se sabe que según la accionante su capacidad económica es restringida, pero a ítem 1, folio 13 del cuaderno de primera instancia se lee que convive desde el 2014 con el padre del menor lo cual implica pensar tienen un ingreso familiar superior a los cuatro millones de pesos, producto de unir el sueldo de ella con el del padre reportado por SANITAS EPS; es decir superior al ingreso mínimo es de un millón. En la constancia la accionante refiere que vive también con la abuela del menor; persona aquella de 54 años, de quien no se menciona dificultad para colaborar.

Con esto se quiere significar que no se cumplen dos de los presupuestos establecidos por la precitada Corte para eventualmente acceder a lo pretendido como cuando se ampara a personas de escasos o ningún recursos económico, ni grupo familiar; los cuales existen

en Colombia. No sobrar recordar que desde el punto de vista legal la responsabilidad del padre no se agota con dar una cuota económica sino que debe colaborar en la atención y cuidado de los hijos.

Debe recordarse que acorde con el Estado Social de derecho que nos rige, la responsabilidad no es solo del Estado colombiano, ni de los entes que participan en el sistema público de salud, sino del grupo familiar, por eso no se acepta la pretensión vista en el memorial de tutela en cuanto se pretende que la parte accionada quien maneja recursos del sistema de salud asuma el 100% de los costos que demanda el asunto que nos ocupa (art. 44 inciso 2 de la Constitución Política).

Prosiguiendo en lo atinente a la prestación del servicio de transporte se ve que la historia clínica del paciente y anexos emanados de SANITAS EPS reportan que el menor **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** requiere el servicio de transporte especializado dada la afección congénita que presenta la cual le genera **DIPLEJIA ESPASTICA (ítem 1, fl 19 del PDF)**; pero su EPS se lo ha negado; aunque sí le emite ordenes médicas para ser cumplidas en IPS ubicadas en Cali, lo cual resulta un contrasentido cuando de acceder al servicio de salud se trata.

Por eso debe pensarse que igualmente se debe amparar al menor en tal aspecto que nos ocupa tal como lo ha hecho la Corte Constitucional (sent. T-491 de 2018). A lo cual se debe acceder dado que si bien la parte accionante tiene un ingreso estable lo cierto es que por razón de otras tutelas se tiene conocimiento que es comparativamente costoso y que por razón de su objeto social le es más fácil conseguirlo a la EPS que a la madre del paciente por consecuencia se debe confirmar este aparte del fallo del A quo.

En lo que hace referencia a la orden de atención integral por vía de tutela se tiene presente que a tenor de la ley 1755 de 2015 estatutaria de la salud se contempla el principio de prestación integral del servicio de salud, de modo que bajo esta regla general se debe suministrar. Sin embargo; tal como lo refiere la accionante en el numeral tercero de su memorial de tutela; puesto que SANITAS EPS viene prestando el servicio de salud al agenciado y según la historia clínica brindando incluso la atención especializada, es por lo que con sujeción al principio constitucional de la buena fe (art. 83) el despacho asume que en este evento no es necesario ordenar tal cosa por vía judicial, a diferencia de lo que se ha dispuesto con otras EPS; lo cual tampoco conlleva a que pueda negarse a cumplir con su deber dado que se encuentra sometida a la vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.

Así las cosas, en el presente caso, en virtud de las motivaciones que se traen se deberá modificar el fallo de primera instancia.

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 No. 102 del 15 de diciembre de 2021** proferida por el **Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **CRISTIAN RENTERÍA BORJA** actuando en calidad de Defensor de familia del ICBF en calidad de agente oficioso del señor **ALEJANDRO MUNAR**, identificado con cédula No. **1.113.647.909** radicado **001-2021-00368-01** contra la **SANITAS EPS**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral SEGUNDO de la sentencia No. 106 del 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira, en cuanto se ordenó prestar atención integral.

TERCERO: REVOCAR el numeral TERCERO de la **sentencia No. 106 del 16 de diciembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira**.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás lo dispuesto en la sentencia No. 106 del 16 de diciembre de 2021, proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira (V.)** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **INGRID JOHANA ROMO MELO** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. **1.113.652.066** como representante legal de su hijo **GABRIEL SANTIAGO RÍOS ROMO** identificado con NUIP No. **1.113.698.210** radicado **003-2021-000432-01** contra la **ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD SANITAS EPS**, por lo expuesto en precedencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

SEXTO: 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

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: **563c737ef260f24b5abed33d59a077905a80cae1997afd7fec2aadb7a347cf24**

Documento generado en 10/02/2022 04:24:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>