REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003086**2021**0**1178**0**1**

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2021, por el **Juzgado Sesenta y Ocho (68) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá** (transformación transitoria del **Juzgado Ochenta y Seis -86- Civil Municipal de Bogotá**), en la salvaguarda promovida por la señora **Karina Sánchez Arena,** en representación de su menor hijo **L.D.M.S.**[1]**,** frente a la **EPS Sanitas.**

1. ANTECEDENTES

En concreto, la accionante pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad física, dignidad humana y mínimo vital de su recién nacido, para que, en consecuencia, se ordene a la accionada autorizar y entregar de manera inmediata la fórmula *"NEOCATE LCP (AMINOACIDOS)"*, así como brindar el tratamiento integral que requiere para su patología.

La Juez *a quo* negó el amparo constitucional invocado por la promotora, tras concluir que no existe orden médica que prescriba la necesidad de la fórmula médica láctea requerida por el menor, pue solo se aportó la historia clínica emitida por el especialista en gastroenterología pediátrica por primera vez.

La accionante se mostró en desacuerdo con el fallo de primera instancia, aduciendo que su hijo requiere de la leche Neocate por cuanto es alérgico a las demás, y que en varias oportunidades ha acudido a la EPS accionada de manera personal, para que le indiquen una respuesta clara del por qué no le autorizan el suministro de ese lácteo; no obstante, que el 25 de octubre la **EPS Sanitas** brindó una respuesta en la que señaló que la mentada leche no es pertinente sin indicarle los motivos concretos, solo mencionaron que la negación lo es con base en el artículo 23 de la Resolución 1885 de 2018.

Por consiguiente, la actora insiste que a su hijo se le están vulnerando los derechos fundamentales alegados, pues el alimento prescrito inicialmente fue negado por la Junta de Profesionales de la **EPS Sanitas** bajo el argumento que no es pertinente, de ahí que pidió revisar el fallo de primer grado y en su lugar se revoque, ordenándose la entrega continua de la leche Neocate Syneo, de acuerdo a la prescripción de los médicos tratantes; además, solicitó se conceda el tratamiento integral derivado de las patologías del menor **L.D.M.S.**

---

[1] Teniendo en cuenta que el menor es sujeto de especial protección constitucional, el Despacho encuentra pertinente proteger su identidad en esta providencia y en todas las actuaciones subsiguientes como una medida de protección. En consecuencia, para efectos de identificarlo se hará alusión al mismo por las iniciales de su nombre.

2. CONSIDERACIONES

Como es sabido, la acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente, debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario y, por tanto, solo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La Honorable Corte Constitucional[2] ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos en la ley.

Derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes y su acceso preferente al Sistema de Salud.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional en diferentes sentencias, "*el derecho a la salud es un derecho fundamental y autónomo para toda la población"*[3], y es por la misma razón que la jurisprudencia de dicha Corte ha señalado pacíficamente que cuando está en juego el derecho a la salud de un usuario, procede su protección constitucional, aun tratándose de un servicio médico excluido del POS, prescindiendo incluso de las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos fijos de los planes de beneficios.

El artículo 44 de la Constitución Política establece que "*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social, (…)"*, es así como en virtud del interés superior del menor dispuesto en el mismo artículo y teniendo en cuenta el estado de indefensión que los caracteriza, la Corte Constitucional ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los niños, reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual:

"En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad, la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera ***inmediata, prioritaria, preferente y expedita,*** *sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud"*[4] (Énfasis del Despacho).

---

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 2019. M.P., Alberto Rojas Ríos.

[3] Sentencias T-760 de 2008, T- 209 de 2013, T- 447 de 2014.

[4] Sentencia T-447 de 2014.

La Ley 1751 de 2015[5], en su artículo 6, numeral f, consagra que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a las niñas, niños y adolescentes, en cumplimiento de sus derechos consagrados en la Carta Política. Estas medidas se formularán por ciclos vitales: *prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años.* Igualmente, el artículo 11 de esta ley, reconoce el enfoque diferencial que reviste a los niños, niñas y adolescentes de la siguiente manera:

"Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes (…) y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. ***Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.*** *Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".* (Negrilla fuera del texto original).

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud implica no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Esto ha sido reiterado por la Corte en varias oportunidades[6] en la cuales ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *"procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (…) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados."*[7]

Caso concreto.

En el presente asunto se observa que el menor **L.D.M.S.,** actualmente de 8 meses de edad, requiere con prontitud le sea autorizado y entregado el alimento lácteo denominado *"NEOCATE LCP"*, así como el tratamiento integral que se derive de su patología, por cuanto no tolera otro tipo de lácteos. Dicho de otro modo, el menor en mención sufre de alergias cuando consume cualquier otra leche diferente a la *"NEOCATE LCP"*, de ahí que su progenitora promoviera esta acción constitucional, en principio, porque a pesar de estar formulada la leche, no se le entregaba por parte de la EPS accionada; y ahora, en sede de impugnación, porque le fue negada completamente en *"(…) Junta de la IPS quien considera No Pertinente. Según Resolución 1885 de 2018 Artículo 23 (…)"*.

Acorde con lo anterior, y como parte de la continuidad del tratamiento del menor **L.D.M.S.,** su médico tratante le formuló como alimento *"NEOCATE LCP POLVO 400 G/LATA"*, en razón al siguiente diagnóstico: *"Alergia no especificada (T784), Observación: A LA LECHE DE VACA, Confirmado nuevo, Causa Externa: Enfermedad general. (…) PACIENTE DE 6 MESES CON HISTORIA DE DIARREA SANGUINOLENTA SIN RESPUESTA A FORMULA EXTENSAMENTE HIDROLIZADA NUTRAMIGEN LGG Y CON RESPUESTA A FORMULA DE*

[5] Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

[6] Sentencias T-335 de 2006, T-672 de 2006, T-837 de 2006, T-765 de 2008, entre otras.

[7] Sentencia T- 158 de 2010.

AMINOACIDOS. SE REALIZA DX POR GASTRIENTEROLOGIA [sic] *DE ALERGIA A LA PROTEINA DE LA LAECHE* [sic] *DE VACA"*.

Básicamente, dentro del plenario quedó claro que la actora presentó la orden ante la **EPS Sanitas** con el fin de que le suministraran la leche ordenada por el galeno tratante; no obstante, en la contestación brindada a la acción por parte de la encartada se relató que *"Se envía correo para saber causal de devolución del MIPRES prescrito previamente; negando, cantidad total no cubre, cantidad diaria establecida"*, de manera que con ocasión a ello, programó *"(…) consulta de pediatría para el día sábado 30de octubre de 2021, a las 07:00 am con el profesional (…) la finalidad de la consulta es realizar el ajuste a la fórmula neocate lcp (aminoácidos) (…)"*.

Por consiguiente, en el caso objeto de nuestro estudio se debe verificar la posible afectación de los derechos fundamentales a la salud del menor. Adicionalmente, se comprobará si la **EPS Sanitas** incurre en dilaciones injustificadas que retrasan la autorización de los servicios médicos ordenados, generando reiteradamente una vulneración a los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

Conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas, es posible deducir que la accionada **EPS Sanitas** desconoció la jurisprudencia constitucional que hace referencia al derecho a la salud del cual gozan los niños, niñas y adolescentes, respecto del acceso preferente a los servicios contemplados en el Sistema de Seguridad Social de manera continua, oportuna, efectiva, integral y permanente.

Se vislumbra que la Junta de Profesionales de la **EPS Sanitas** negó el suministro del alimento requerido por el menor, bajo el ropaje que el mismo no era pertinente a voces del artículo 23 de la Resolución 1885 de 2018, que reza lo siguiente:

"Artículo 23. Criterios de análisis de la Junta de Profesionales de la Salud. Cuando los profesionales de la salud realicen prescripciones de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, productos de soporte nutricional en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario, que sean de análisis y aprobación por junta de profesionales de la salud, mediante la herramienta tecnológica dispuesto para ello, estas Juntas recibirán la solicitud y tendrán en cuenta al analizar cada caso, en particular, los siguientes criterios:

1. La correlación de la solicitud efectuada con la condición clínica del paciente.

2. La prestación solicitada no debe cumplir ninguno de los criterios señalados en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 ni hacer parte del listado de exclusiones de la Resolución 5267 de 2017.

3. En caso de tratarse de medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario, que exista el consentimiento informado firmado por parte del paciente o su representante.

4. La pertinencia clínica de las cantidades prescritas o ajustes de las mismas.

5. Se han agotado las alternativas existentes en el Plan de Beneficios en Salud.

Parágrafo1. Las decisiones adoptadas por la Junta de Profesionales deberán ser concordantes con los criterios jurisprudenciales señalados por la Honorable Corte Constitucional sobre el tema.

Parágrafo 2. Cuando el secretario técnico de la Junta de Profesionales de Salud evidencie error en el diligenciamiento de la herramienta tecnológica por un direccionamiento de un servicio a análisis de la Junta de Profesionales de Salud que no corresponda, deberá reportarlo así en dicha herramienta."

Sin embargo, se tiene que el médico tratante del menor le formuló el alimento que viene de comentarse, sea decir, *"NEOCATE LCP POLVO 400 G/LATA"*, toda vez que es el único que tolera, por lo que la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que un tratamiento o servicio en salud no puede bajo ninguna manera ser interrumpido o suspendido, en virtud del principio de continuidad y de confianza legítima que deposita el usuario en la Entidad Prestadora del Servicio de Salud.

Por ello, esta Juez constitucional accederá a las pretensiones de la acción de tutela, pues considera que con las órdenes médicas allegadas al expediente es posible acreditar una afectación grave o un perjuicio irremediable en contra del menor, a quien ya se le venía brindando un alimento lácteo que no le causa ningún tipo de alergias, pero que por las determinaciones adoptadas por la accionada en cuanto a la negativa de seguirlo brindando, no ha sido posible darle continuidad al mismo.

De manera tal que la accionada deberá autorizar y entregar al menor **L.D.M.S.,** el suplemento alimentario que no le causa alergias y que el mismo fue ordenado o avalado por su médico tratante, de quien se sabe, es el profesional idóneo para tratar los problemas de salud de sus pacientes, a través de medicamentos y/o tratamientos que mejoran la calidad de vida de ellos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha decantado que *"En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto"*[8]. (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado proferida por el **Juzgado Sesenta y Ocho (68) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá** (transformación transitoria del **Juzgado Ochenta y Seis -86- Civil Municipal de Bogotá**), el 2 de noviembre de 2021, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del menor **L.D.M.S.,** y, en su lugar, se concederá la tutela para que, en consecuencia, la **EPS Sanitas,** a través de su representante legal o quien haga sus veces, y dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

[8] Ver Sentencia T-410 de 2010.

notificación del presente fallo, autorice y entregue al menor la fórmula o alimento lácteo denominado *"NEOCATE LCP POLVO 400 G/LATA"*, proporcionando la continuidad a la prestación de los servicios de salud que requiere con ocasión a su diagnóstico.

Lo anterior, porque se ha establecido que la prerrogativa a la salud *"(…) es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional"*[9], como ocurre en el caso presente con el menor **L.D.M.S.**

Por consiguiente, se ordenará el tratamiento integral solicitado y como consecuencia de ello se dispondrá que la accionada **EPS Sanitas,** dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga del presente fallo, y a través de su representante legal o quien haga sus veces, adopte los correctivos necesarios con el fin de brindar todo el tratamiento integral que tenga expresa relación con la enfermedad del menor **L.D.M.S.,** garantizándole el acceso a todos los servicios que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de su salud. Dicho tratamiento integral debe ser brindado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el **Juzgado Sesenta y Ocho (68) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá** (transformación transitoria del **Juzgado Ochenta y Seis -86- Civil Municipal de Bogotá**), el 2 de noviembre de 2021, y en su lugar se concede la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados por la señora **Karina Sánchez Arena,** en representación de su hijo menor **L.D.M.S.,** por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

3.2. ORDENAR a la **EPS Sanitas,** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y entregue al menor la fórmula o alimento lácteo denominado *"NEOCATE LCP POLVO 400 G/LATA"*, proporcionando la continuidad a la prestación de los servicios de salud que requiere con ocasión a su diagnóstico.

3.3. CONCEDER el tratamiento integral solicitado y como consecuencia de ello se ordena a la accionada **EPS Sanitas,** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga del presente fallo, y a través de su representante legal o quien haga sus veces, adopte los correctivos necesarios

[9] Sentencia T-737 de 2013. M.P., Alberto Rojas Ríos.

con el fin de brindar todo el tratamiento integral que tenga expresa relación con la enfermedad del menor **L.D.M.S.,** garantizándole el acceso a todos los servicios que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de su salud. Dicho tratamiento integral debe ser brindado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad.

3.4. COMUNICAR lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.5. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

=