

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00386 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Martha Olivia Barragán Cortes, quien actúa como agente oficiosa de Diana Paola Beltrán Barragán

Accionada: Sanitas E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el escrito de tutela que la agenciada Diana Paola Beltrán Barragán se encuentra afiliada en salud en la entidad Sanitas E.P.S., en calidad de beneficiaria.
- Indica que actualmente cuenta con diagnóstico de “*enfermedad autoinmune mitocondrial y gastrostomía*”; que representa un factor de alta gravedad para su vida.
- Por tal motivo ha sido atendida en salud en diversas oportunidades, dentro de las que se ordenó a su favor el suministro del medicamento denominado “*fórmulas especiales para niños de corta edad Neocate Syneo polvo 400G/lata.*”
- Conforme a ello, refiere que la entidad accionada Sanitas E.P.S. se ha negado a autorizar la entrega de dicho fármaco sin motivación alguna. Lo cual agrava el diagnóstico y la efectividad del tratamiento dispuesto para su mejoría.

- En ese orden, pone de presente que el actuar negligente de la accionada constituye una obstrucción y dilación injustificada en la efectivización de los servicios médicos a su cargo. Motivo por el que se erige la presente acción de tutela, a fin de encontrar garantía en los derechos constitucionales de la agenciada.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Diana Paola Beltrán Barragán los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.
- Como consecuencia, invoca se ordene al representante legal de Sanitas E.P.S. y/o a quien haga sus veces, autorizar y garantizar en favor de la paciente Diana Paola Beltrán Barragán la entrega del medicamento denominado “*fórmulas especiales para niños de corta edad Neocate Syneo polvo 400G/lata*”, sin dilaciones de ninguna índole.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud, vida digna y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 4 de mayo de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S., por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Sanitas E.P.S

En la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, en efecto, la agenciada Diana Paola Beltrán Barragán cuenta con afiliación vigente en el régimen contributivo.

Advirtió que durante el último semestre a la paciente le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de sus patologías. Dentro de los que se encuentra el fármaco denominado *“fórmulas especiales para niños de corta edad Neocate Syneo polvo 400G/lata.”*, con autorización vigente desde el 17 de febrero de 2022 y con fecha de entrega 19 de febrero de igual anualidad.

Sin perjuicio de ello, informó que para la reformulación de los insumos solicitados se derivó a la paciente a consulta de nutrición; contando con cita agendada para el 16 de mayo de 2022, a las 11:20 AM, en el centro de especialistas autopista norte de Sanitas E.P.S.

En esos términos, sostuvo que por parte de esta entidad no existe vulneración alguna sobre prerrogativas fundamentales invocadas y que, por ende, debe negarse el amparo deprecado.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales; máxime si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Superintendencia Nacional de Salud

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad.

El cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado a un paciente por un profesional de la salud, al no solo quebrantarse las reglas rectoras

de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En ese contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada. Por lo que deprecó su desvinculación del presente caso.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de esta entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S.

En lo que tiene que ver con esta sociedad, su personal jurídico refirió que entre su representada y Sanitas E.P.S. existe una relación contractual destinada a la dispensación de fármacos e insumos médicos autorizados previamente a sus afiliados.

En ese orden, indicó que en favor de la agenciada se dispensó la fórmula médica expedida el 17 de febrero de 2022, para única entrega, del insumo denominado “*alimento para propósitos médicos especiales. formula monomérica en polvo, no láctea, con aminoácidos libres sintéticos, carbohidratos, triglicéridos de cadena media por 400G (NEOCATE SYNEO). por 15 latas*”.

Expuso que a la fecha no se registra orden médica vigente distinta ni autorización de servicios a favor de la usuaria Diana Paola Beltrán Barragán, para un nuevo suministro de ese servicio.

Así pues, insistió en que esta sociedad no ha vulnerados los derechos constitucionales de la peticionaria y que, por ello, debe desvincularse del trámite de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el escrito inicial se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver se tendrán como pruebas aquellos documentos que acompañan el libelo de tutela y las contestaciones de la entidad accionada y de las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La accionada Sanitas E.P.S. o, en efecto, alguna de las instituciones o entidades vinculadas, vulneraron o no los derechos fundamentales de la agenciada Diana Paola Beltrán Barragán al no haber -presuntamente- garantizado la práctica del servicio reclamado en el libelo de tutela denominado “*fórmulas especiales*”

para niños de corta edad Neocate Syneo polvo 400G/lata.”, en la forma y términos ordenados por su médico tratante?

- Ante ese escenario, ¿es dable determinar en favor de la paciente la emisión de orden de tratamiento integral sobre futuros servicios que sean dispuestos por sus médicos tratantes?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, destinado a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar -en concreto- las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. En ese sentido, descendiendo al asunto materia controversia, se demuestra con claridad que -a la fecha- la agenciada Diana Paola Beltrán Barragán se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en la entidad Sanitas E.P.S.

Sujeto que, de acuerdo a los informes médicos aportados, cuenta con diagnóstico de *“enfermedad autoinmune mitocondrial y gastrostomía”*. Lo cual la contrae a estar en una situación de indefensión derivada de su estado de salud, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica y las indicaciones emitidas a su favor

Por lo que, tal como lo señala el escrito de tutela y se corrobora en el expediente, fue proferida a su favor orden médica para la entrega del medicamento denominado *“fórmulas especiales para niños de corta edad Neocate Syneo polvo 400G/lata”*, como vía de tratamiento de dicha patología.

4.4. Sobre este aspecto, a través de los medios de demostración recaudados se advierte inicialmente que, aun con anterioridad a que fuese radicado el líbello introductor, Sanitas E.P.S. autorizó la prestación de ese servicio. Lo que derivó a que, el 19 de febrero de 2022, Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. dispensara el medicamento en favor de la agenciada, como se corrobora en la documental obrante en el plenario.

Tornándose ausente y no demostrada la vulneración alegada sobre los derechos a la vida, salud y seguridad social de la paciente Diana Paola Beltrán Barragán, de acuerdo a la respuesta emitida por esta sociedad.

4.5. Ante tal escenario, debe tenerse en cuenta que el objeto de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”*¹.

De donde se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, como ocurre en el presente caso, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado sobre la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

4.6. En el mismo sentido lo han expresado las sentencias SU-975 de 2003 y T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los*

¹ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

artículos 5º y 6º del decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...)”

Corolario, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*².

4.7. Adicionalmente, se evidencia que, si bien la agenciada pretende ser valorada nuevamente para obtener a su favor orden médica en la que se incluya el fármaco *“fórmulas especiales para niños de corta edad Neocate Syneo polvo 400G/lata”*, dentro del trámite de esta tutela Sanitas E.P.S., precisamente, resolvió dicha incertidumbre, agendando consulta nutrición para el 16 de mayo de 2022, a las 11:20 AM.

Oportunidad destinada, de acuerdo a lo relatado en respuesta del personal de Sanitas E.P.S., a que se reformulen los insumos solicitados para manipulación de gastrostomía y manejo de suplementación.

4.8. Con fundamento en lo anterior, resulta claro que antes y durante el desarrollo de esta acción de amparo Sanitas E.P.S. ha brindado la atención requerida por la agenciada Diana Paola Beltrán Barragán para el tratamiento de su salud, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional. No verificándose la presencia actual de amenaza sobre sus derechos constitucionales.

4.9. Corolario, es dable negar el amparo deprecado, priorizando el cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política.

Máxime que no resulta procedente conceder tratamiento integral alguno en esta acción, dado que no se demuestra que exista orden médica en ese sentido sobre los diagnósticos por los cuales viene siendo atendida la paciente.

Recordando que, según lo indicado por la Corte Constitucional, la solicitud de tratamiento integral no puede tener sustento en afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir los supuestos necesarios para efectos de verificar la vulneración alegada,

² SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

a saber: (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente³.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por **MARTHA OLIVIA BARRAGÁN CORTES**, quien actúa en calidad de agente oficiosa de **DIANA PAOLA BELTRÁN BARRAGÁN**, contra **SANITAS E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 136 de 2021. MP. Alejandro Linares Cantillo.