



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2022-00922-00

ACCIONANTE: LAURA KATHERINE MATEUS BARRETO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.012.435.421, quien actúa en nombre propio y en representación del menor **S.A.E.M.**

ACCIONADA: COMPENSAR EPS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que **LAURA KATHERINE MATEUS BARRETO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.012.435.421, quien actúa en nombre propio y en representación del menor **S.A.E.M.**, quien cuenta con 5 años, se encuentra afiliado a **COMPENSAR EPS** en el régimen subsidiado y con un diagnóstico de: “... *Tirosinemia tipo 1, riesgo de desnutrición y recaídas por hiperamonemia*” confirmado el 8 de abril del año 2022, razón de determinarse por parte de su neuro pediatra tratante el medicamento: “*Leche PKU med x 500 mg Lata*” en una dosis de 21 gramos cada 24 horas por 120 días, por lo tanto, se formuló CINCO (5) latas del producto” sin que a la fecha cuente con información de la autorización de la fórmula médica como tampoco ha sido posible su entrega conllevando a desmejorar la salud nutricional del menor.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y alimentación y, en consecuencia, se ordene a la **EPS COMPENSAR**, entregar “...*producto de soporte nutricional tal y como fue formulado por el profesional en la salud: “Leche PKU med x 500 mg Lata” en una dosis de 21 gramos cada 24 horas por 120 días, de esta forma se haga entrega de la CINCO (5) latas del producto especificado anteriormente*” así como su entrega a futuro y el tratamiento integral.

Se advierte que, se solicitó como medida provisional ordenarse a su EPS: “... *entregar el producto de soporte nutricional “Leche PKU med x 500 mg Lata” formulado por el médico tratante*”, misma que el despacho accedió el 28 de julio de los corrientes, en aras de evitarse la causación de un perjuicio inminente con ocasión a la conducta de la accionada, aunado a lo reglado en el artículo 44 de la Constitución Política, por lo que se dispuso ordenar a **COMPENSAR EPS** servirse de autorizar, entregar y/o practicar inmediatamente “*Nitisinona (Nityr) tabletas de 10 mg / 1 tableta ORAL, cada 12 Horas, por 180 DIAS / 360 tabletas (...) Leche PKU med X500 mg lata / 21 GRAMO ORAL, Cada 24 Horas, por 120 DIAS / 5 latas*”

conforme la orden y solicitudes de servicios médicos para garantizar su salud, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin. Debiendo acreditar en todo caso, ante este Juzgado, a la mayor brevedad posible, el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción el 28 de julio del año 2022, se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la accionada **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, expuso que: *“...[e] punto al cumplimiento de la medida provisional, mi representada procedió con la transcripción y autorización del medicamento e insumo formulado por el galeno (...) En comunicación telefónica sostenida con la apoderada de la parte actora se le consultó la razón por la cual la accionante no había reclamado el insumo, pese a que se encuentra autorizado desde el 13 de abril de 2022. Como respuesta esta manifestó desconocerla razón.”* Y frente al tratamiento integral manifestó: *“... esta EPS ha suministrado todos los servicios y suministros requeridos durante su estado de afiliación, motivo por el cual solicito al despacho de manera respetuosa, abstenerse de emitir una orden en ese sentido. En tratándose de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, INCIERTOS ALEATORIOS Y NO CONCRETADOS EN VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO solicito muy respetuosamente al Señor Juez este sea declarado improcedente”*.

En su orden, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia 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, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante realizó un recuento normativo, puntualizando en cuanto a la solicitud de servicios de salud, de las Instituciones Prestadora de Servicios de Salud -IPS, sobre la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con recursos de la UPC. Y precisó las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través de su asesora del despacho del Superintendente Nacional de Salud expuso sus funciones, de la garantía en la prestación de los servicios de salud, del servicio farmacéutico, de la atención integral, luego propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, de las funciones de las entidades promotoras de salud EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, sobre la extinta facultad de recobro, seguidamente solicitó su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ** expuso que ha valorado al menor en varias ocasiones por *“...la especialidades de*

genética humana y pediatría de la SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA-HOSPITAL DE SAN JOSE, atenciones en las cuales le fueron entregados los signos de alarma correspondientes así como las órdenes respectivas para el tratamiento de su patología, siendo su última atención el día 03 de junio de 2022 por el servicio de genética humana, quedando consignado en la historia clínica el siguiente análisis y plan de manejo (...) La SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ-HOSPITAL DE SAN JOSÉ, no sólo le suministró los servicios de salud requeridos por el menor SAMUEL ALEJANDRO ESCAMILLA MATEUS, sino que además emitió las correspondientes órdenes que el accionante requirió como plan de manejo para su patología”.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no, el derecho fundamental de a la vida, salud, dignidad humana, integridad y alimentación del menor accionante por parte de la accionada **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, al no garantizarle el tratamiento médico que requiere atendiendo la patología que le aqueja y, conforme lo ordenado por su galeno tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se

especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así: **“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”².**

Así mismo, la Corporación ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va a ser suspendido luego de haberse iniciado³ bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin

¹ El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...). Nota al pie original.

² Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. Nota al pie original.

³ Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado. Nota al pie original.

interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad”⁴. (Negrilla fuera del texto).

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante quien actúa en nombre propio y en representación del menor **S.A.E.M.** pretende la protección de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y alimentación y, en consecuencia, se ordene a la **EPS COMPENSAR**, entregar “...producto de soporte nutricional tal y como fue formulado por el profesional en la salud: “Leche PKU med x 500 mg Lata” en una dosis de 21 gramos cada 24 horas por 120 días, de esta forma se haga entrega de la CINCO (5) latas del producto especificado anteriormente” así como su entrega a futuro y el tratamiento integral.

Al respecto, **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, expuso que: “...[e]n punto al cumplimiento de la medida provisional, mi representada procedió con la transcripción y autorización del medicamento e insumo formulado por el galeno (...) En comunicación telefónica sostenida con la apoderada de la parte actora se le consultó la razón por la cual la accionante no había reclamado el insumo, pese a que se encuentra autorizado desde el 13 de abril de 2022. Como respuesta esta manifestó desconocerla razón.”

De lo antes relatado, resulta claro que la actuación de la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la accionada por razón que, hasta el momento, a pesar de contar con órdenes de su galeno tratante, un diagnóstico de su patología y requerimiento de dicho procedimiento médico, así como la transcripción y autorización, no se ha hecho entrega efectiva del medicamento nutricional requerido por el menor, esto es “Nitisinona (Nityr) tabletas de 10 mg / 1 tableta ORAL, cada 12 Horas, por 180 DIAS / 360 tabletas (...) Leche PKU med X500 mg lata / 21 GRAMO ORAL, Cada 24 Horas, por 120 DIAS / 5 latas”, lo que significa que hasta tanto no se dé la atención requerida en aras de mejorar las condiciones de salud del menor actor persiste un flagrante quebrantamiento de los principios con los que debe actuar toda entidad prestadora del servicio de salud dado que su omisión puede agravar la condición de salud del mismo además de quebrantar el artículo 44 de la Constitución Nacional.

De manera que frente a la petición de ordenar la entrega del medicamento arriba descrito, se torna procedente, esto atendiendo la jurisprudencia constitucional referida, toda vez que dicho procedimiento se encuentra ordenado por su médico tratante y, es que, no puede ser de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no prestar el servicio requerido por el usuario, puesto que ello es su obligación, incluso con independencia de si aquel se encuentra o no contemplado en el POS, ya que en este último evento, la EPS cuenta con los medios administrativos para hacer el recobro ante la entidad correspondiente, atendiendo el régimen al cual se encuentra vinculada, sin que ello sea una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos e insumos ordenados, como ocurre en este caso, por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca garantizar a los usuarios los mismos y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna.

Es así que lo que se advierte en este caso en particular, es la falta de entrega del medicamento nutricional ya ordenado y conocido por la EPS encartada, mismo que se denomina “Nitisinona (Nityr) tabletas de 10 mg / 1 tableta ORAL, cada 12

⁴ Ver Sentencia T-185 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Nota al pie original.

Horas, por 180 DIAS / 360 tabletas (...) Leche PKU med X500 mg lata / 21 GRAMO ORAL, Cada 24 Horas, por 120 DIAS / 5 latas”, medicamentos que de la historia clínica de la accionante se logra constatar la afirmación por parte de sus médicos tratantes, la necesidad de ser entregado al menor, pues no es de recibo de este despacho judicial que, si bien es cierto la EPS indicó haber transcrito y autorizado el medicamento, aun no obra, por lo menos en el expediente, prueba de su entrega efectiva, por lo que sigue persistiendo entonces la afectación y vulneración de los derechos fundamentales alegados y, por contera, queda claro que por parte de la EPS accionada no se está garantizando el acceso al servicio de salud, toda vez que este no se limita simplemente a autorizar únicamente lo ordenado por sus galenos tratantes sino es el deber de garantizar el acceso a la salud requerido, realizando las gestiones administrativas a lugar para evacuar satisfactoriamente la entrega pertinente, entonces lo aquí requerido es cumplir con el tratamiento ordenado por su galeno tratante, razón por la que se ampararán los derechos invocados.

Finalmente, frente al tratamiento integral requerido, nótese que, si bien se acreditó que el menor padece de la patología antes referenciada, según lo constata su historia clínica, no obra en el plenario una orden médica, autorización, de medicamentos o cualquier otra solicitud que permita vislumbrar un obstáculo, tardanza, o traba administrativa por parte de la EPS accionada en la prestación del servicio de salud que requiera, salvó la entrega del medicamento nutricional antes referida y, a su vez, configure una conducta transgresora de algún derecho fundamental, como tampoco se evidenció una omisión en el tratamiento prescrito por su galeno tratante, que conlleve a su concesión.

En la temática es menester traer a colación lo expuesto por la Jurisprudencia Constitucional, en donde ha establecido los lineamientos para su procedencia, en donde: *“(...) el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante”*.

*“Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución”*5.

Corolario de lo anterior, en el presente caso se cumplen todos los presupuestos exigidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos fundamentales relacionados la salud, vida digna y seguridad social de la accionante, debiendo protegerse el derecho fundamental de consagración constitucional.

En consecuencia de lo expuesto y, en aras de amparar el derecho fundamental a la salud, dignidad humana y alimentación del menor accionante, se ordenará al Representante Legal de **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites que

tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice las gestiones administrativas a lugar para evacuar satisfactoriamente la entrega de los medicamentos requeridos, esto es *“Nitisinona (Nityr) tabletas de 10 mg / 1 tableta ORAL, cada 12 Horas, por 180 DIAS / 360 tabletas (...) Leche PKU med X500 mg lata / 21 GRAMO ORAL, Cada 24 Horas, por 120 DIAS / 5 latas”*, todo en aras de garantizar su salud, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional y ratificar la medida provisional solicitada por la señora **LAURA KATHERINE MATEUS BARRETO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.012.435.421, quien actúa en nombre propio y en representación del menor **S.A.E.M.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: RATIFICAR la orden de medida provisional emitida por este despacho, en consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, realice las gestiones administrativas a lugar para evacuar satisfactoriamente la entrega de los medicamentos requeridos, esto es *“Nitisinona (Nityr) tabletas de 10 mg / 1 tableta ORAL, cada 12 Horas, por 180 DIAS / 360 tabletas (...) Leche PKU med X500 mg lata / 21 GRAMO ORAL, Cada 24 Horas, por 120 DIAS / 5 latas”*, todo en aras de garantizar su salud, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, además de priorizar los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.

TERCERO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciase. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

Cristhian Camilo Montoya Cardenas

Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ee4cbeb4f299898618d7bf6c8c70f9d941ccb8bb026c1dc7b996218ed1bc4034**

Documento generado en 04/08/2022 10:56:56 AM

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