



RADICACION No. 08-001-41-89-009-2020- 00230-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAXIMILIANO SARMIENTO CRIALES
ACCIONADO: SURAMERICANA S.A. E.P.S.

BARRANQUILLA.- AGOSTO VEINTICINCO (25) DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el Despacho a fallar la impugnación presentada por el actor, MAXIMILIANO SARMIENTO CRIALES, representado legalmente por su progenitor Jaime José Sarmiento Uhia, quien actúa a través de su apoderado judicial Dr., Euclides Villalobos Brochel, contra el fallo de tutela proferido el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

ANTECEDENTES:

Afirma que el niño Maximiliano Sarmiento Criales, tiene 4 años de edad y se encuentra afiliado en la E.P.S. SURA, donde a través de su médico especialista en pediatría, doctora Carmen Luz Polo Tejeda, le fueron diagnosticadas las siguientes enfermedades: Neumonía Aguda recurrente asociada a insuficiencia respiratoria, Parálisis Cerebral Infantil, Bronquitis Crónica, Reflujo gastroesofágico sin esofagitis, Hipoacusia y Desnutrición Proteico calórica, cuyas patologías lo limitan física, funcional, psíquica, y sensorialmente.

Señala que para el tratamiento de sus enfermedades, Neumonía Aguda recurrente asociada a insuficiencia respiratoria y Bronquitis Crónica necesita el medicamento *FENOTEROL BROMOHIDRATO IPATROPICO BRUMURO*, prescrito científicamente por el médico tratante adscrito a Suramericana S.A - E.P.S Sura, doctor Hermes Lamadrid Jaraba. Igualmente, necesita el suplemento alimenticio ENSURE, que le fue prescrito de manera virtual por el médico tratante de la accionada, doctora Liliana Milagros Colina Márquez, especialista en nutrición; para tratar su específica enfermedad de desnutrición proteico calórica, y cuya fórmula médica reposa en los archivos del sistema informático del accionado.

Añade que tales medicamentos fueron negados por la accionada, sin fundamento legal, porque el fenoterol bromohidrato ipatropico Brumuro no cumple con las indicaciones INVIMA para el tratamiento de neumonía e insuficiencia respiratoria crónica, desconociendo lo dispuesto en la Resolución No. 2015042643 del 22 de octubre de 2015, del Instituto Nacional de Vigilancia de alimentos y medicamentos INVIMA, que señala que el medicamento en referencia tiene registro sanitario vigente con las siguientes Indicaciones: Broncodilatador para la prevención de los síntomas de las enfermedades obstructivas crónicas de las vías respiratorias.

Aduce que los padres del accionante están desempleados, no tienen los medios económicos para asumir el valor del medicamento y, el suplemento alimenticio, que por su uso diario son de alto costo en el mercado, por lo que el menor MAXIMILIANO SARMIENTO CRIALES, se encuentra ante la posible ocurrencia de un daño irremediable.

PETITUM

Solicita el accionante se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad personal, dignidad humana, a la vida, a la alimentación adecuada y a la protección constitucional especial por su debilidad manifiesta; en consecuencia, se ordene a la EPS SURA, que autorice la entrega del medicamento *FENOTEROL BROMOHIDRATO IPATROPICO BRUMURO* y el suplemento alimenticio *ENSURE*, tal como se lo prescribieron sus médicos tratantes.

Respuesta de la EPS SURA

La EPS SURAMERICANA –SURA- S.A., a través de su representante legal, luego de referir a las consultas realizadas al niño en los meses de marzo y junio de 2020, por las diferentes especialidades para tratar sus patologías, manifestó que revisado el sistema no tiene ordenamiento MIPRES cargado, ni negado para ENSURE tal cual como se ve en el historial de prescripciones MIPRES, por carecer de orden médica; sin embargo, al verificar la historia clínica se encuentra que en el mes de febrero de 2020, le fue prescrito por la nutricionista *PEDIASURE*, alimento que fue solicitado por la nutricionista ante el Ministerio de Salud, a través de la página de MIPRES, siendo inactivado con la siguiente aclaración:

“El producto nutricional Pediasure líquido no cumple con indicación para el tratamiento de: desnutrición proteicocalórica severa, no especificada, otros tipos de parálisis cerebral infantil, en este no se evidencia que sea para niños de 1 a 13 años con o en riesgo de desnutrición asociado a enfermedad crónica: fibrosis quística y enfermedad cardíaca congénita, con necesidades nutricionales especiales pre y post quirúrgicas y que no logran suplir sus requerimientos nutricionales con una alimentación normal o modificada.-TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR Y ANTE LA SOLICITUD DE ENTREGA DE UN ALIMENTO “ENSURE” EL CUAL NO CUENTA CON PRESCRIPCION MEDICA NI NUTRICIONAL SE CONSIDERA PERTINENTE QUE SEA EVALUADO POR NUTRICIONISTA CON EL OBJETO DE DETERMINAR EL PLAN NUTRICIONAL MAS ADECUADO PARA EL MENOR.”

En lo que respecta al *FENOTEROL BROMOHIDRATO + IPATROPICO BRUMURO*, manifiesta que este medicamento fue solicitado en el mes de febrero de 2020 para manejo de neumonía; pero al revisar la indicación INVIMA, el mismo no está indicado para el manejo de las neumonías o insuficiencias respiratorias, por lo que el paciente fue valorado nuevamente el 10 de junio de 2020, por especialista neumólogo pediatra tratante, quien cambia medicamento por BUDESONIDA/FORMOTEROL FUMARATO 80/4.5 MCG/DOSIS SUSPENSION PARA INHALACION X 120 DOSIS, el cual se encuentra debidamente autorizado.

VINCULADOS:

Respuesta del INVIMA

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, a través de su apoderado judicial indicó respecto del *PEDIASURE*, que este producto es considerado alimento y clasificado en la categoría de ALIMENTO PARA PROPÓSITOS MÉDICOS ESPECIALES – APME-, son alimentos diseñados y elaborados para ser administrados por vía oral o por sonda, en el ámbito hospitalario, ambulatorio o domiciliario, con el fin de brindar soporte nutricional total o parcial a personas que presentan enfermedades o condiciones médicas con requerimientos nutricionales especiales definidos.

En cuanto al medicamento *BERODUAL SOLUCION PARA INHALAR*, con principio activo BROMHIDRATO DE FENOTEROL/BROMURO DE IPRATROPIO ANHIDRO, tiene registro sanitario vigente INVIMA 2015M003240-R2; y el medicamento *BERODUAL® HFA*, con principio activo BROMHIDRATO DE FENOTEROL/BROMURO DE IPRATROPIO ANHIDRO, con registro sanitario vigente INVIMA 2017M0002085-R2, tienen las siguientes Indicaciones: *“BERODUAL® ES UN BRONCODILATADOR PARA LA PREVENCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS SÍNTOMAS DE LAS ENFERMEDADES OBSTRUCTIVAS CRÓNICAS DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS CON LIMITACIÓN REVERSIBLE DEL FLUJO AÉREO COMO EL ASMA Y ESPECIALMENTE LA BRONQUITIS CRÓNICA, CON O SIN ENFISEMA. DEBE CONSIDERARSE EL TRATAMIENTO ANTIINFLAMATORIO CONCOMITANTE PARA LOS PACIENTES CON ASMA BRONQUIAL Y ENFERMEDADES PULMONARES OBSTRUCTIVAS CRÓNICAS (EPOC) QUE RESPONDEN A LOS ESTEROIDES.”*

Respuesta de la ADRES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, a través de su representante legal, luego de citar ampliamente toda la normatividad que los regula, solicita negar el amparo, pues de los hechos descritos y el material probatorio aportado, se advierte que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, por lo que solicita su desvinculación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Conocimiento Múltiple de Barranquilla, mediante providencia del 10 de julio de 2020, concedió el amparo constitucional a los derechos a la seguridad social y salud invocados por el actor; y ordenó a SURA E.P.S., que realice una valoración médica al niño Maximiliano Sarmiento Críales

A tal conclusión arribó el *a-quo*, luego de transcribir varios apartes de jurisprudencias constitucionales sobre la protección de los derechos fundamentales invocados, y *“por tratarse de un menor, de edad, preescolar, discapacitado, que requiere especial atención de tratamiento médico según lo que se ha manifestado en su historia clínica, además de observarse que NO cuenta con orden medica donde se prescriba lo que necesita para su tratamiento, además de lo dicho por el actor al despacho, frente a la respuesta de la accionada referente al cambio del medicamento, FENOTEROL BROMOHIDRATO IPATROPICO BRUMURO, donde este informa que la ESP SURA, no ha realizado ningún cambio y mucho menos la entrega de la orden.”*

LA IMPUGNACIÓN

El actor, asistido judicialmente, señaló que la primera instancia invalidó las pruebas allegadas al proceso, tales como el diagnóstico científico contenido en la historia clínica, de los médicos tratantes adscrito a SURA EPS, doctora Liliana Milagros Colinas Márquez, especialista en Nutrición y Dietética, y el doctor Hermes Lamadrid Jaraba. Añade que no es cierto que el actor carece de prescripción médica como erróneamente afirma el *a-quo*, pues la prescripción del *PEDIASURE* está anexada en los documentos de pruebas, allegados con el escrito de tutela.

Acerca del medicamento *FENOTEROL BROMOHIDRATO 0.50MG BROMURO DE IPRATROPIO 0.25MG*, manifiesta que la accionada hizo la prescripción directamente de manera virtual en su sistema informático, sin hacer la respectiva entrega de la copia a los padres del niño; y desconoce que se haya cambiado tal medicamento por otro, porque no le han informado nada de dicho reemplazo; sin embargo, afirma que si SURA E.P.S., presenta el cambio del medicamento al Despacho, es porque tiene la posesión física de la prescripción del medicamento solicitado, de lo contrario, no se hubiera configurado el cambio.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

De conformidad con los hechos de la tutela y los argumentos de la impugnación, se resolverá ¿Si la negativa de entregar el medicamento *FENOTEROL BROMOHIDRATO IPATROPICO BRUMURO* y el suplemento alimenticio *PEDIASURE*, por parte de SURA E.P.S., vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la salud que le asisten al niño Maximiliano Sarmiento Criales?

ARGUMENTACIÓN

En este caso, el actor pretende que por vía de tutela se ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad, y se ordene a la EPS SURA, que autorice la entrega del medicamento *FENOTEROL BROMOHIDRATO IPATROPICO BRUMURO* y el suplemento alimenticio *“ENSURE”* (sic) *PEDIASURE*, prescritos por su médico tratante.

Sin embargo, dentro del trámite constitucional, la accionada manifiesta que la negativa a lo solicitado obedeció a que el primero, no está indicado para el manejo de las neumonías o insuficiencias respiratorias, por lo que el paciente fue valorado nuevamente el 10 de junio de 2020, por especialista neumólogo pediatra tratante, quien cambia medicamento por BUDESONIDA/FORMOTEROL FUMARATO 80/4.5 MCG/DOSIS SUSPENSION PARA INHALACION X 120 DOSIS, el cual se encuentra debidamente autorizado; y respecto del suplemento alimenticio, indicó que el ENSURE, carece de orden médica, pero que al verificar la historia clínica, se encuentra que en el mes de febrero de 2020, le fue prescrito por la nutricionista PEDIASURE, alimento que fue solicitado por la nutricionista ante el Ministerio de Salud, a través de la página de MIPRES, siendo inactivado por no cumplir con indicación para el tratamiento de desnutrición proteicocalórica severa, pues no se evidencia que sea para niños de 1 a 13 años, con o en riesgos de desnutrición asociado a enfermedad crónica, por lo que considera que el paciente sea evaluado por nutricionista, con el objeto de determinar el plan nutricional más adecuado.

Encontramos pues posiciones encontradas de las dos partes, cada una de ellas sustentadas en pronunciamientos médicos acerca de la viabilidad de suministrar o no la medicación de que trata la tutela al menor.

No se cuentan con los conocimientos médicos necesarios ni con el sustento probatorio suficiente para acoger una u otra posición; la parte accionante no tiene el suficiente soporte probatorio para optar en favor de sus pretensiones. Acerca de la necesidad de respaldar las peticiones en tutela con el debido soporte probatorio, la Corte Constitucional en sentencia T 601 de 2009, nos dice:

“De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente su transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien invoca un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba o le generen un convencimiento sobre la veracidad del mismo,”

Acompañamos al juez ad-quo, en el sentido de que esta situación amerita el estudio de las condiciones en salud del menor por profesionales en la materia. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al diagnóstico médico en la sentencia T-020/2013 manifestando lo siguiente:

“Derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud.

La jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho al diagnóstico como un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva ya que la salud “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, el Estado debe implementar todas las políticas necesarias para procurar alcanzar dicha condición en cada ser humano[22].”

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad[23]. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles[24].”

Entonces, corresponde a los profesionales de la salud ya sean del régimen subsidiado o contributivo, proferir un diagnóstico e implementar un plan de recuperación basado en tratamientos, medicamentos para que este nivel de salud encuentre su máximo nivel de disfrute.

En conclusión el derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad y por lo tanto el aplazamiento injustificado de la prestación del servicio de salud que requiere una persona para determinar su diagnóstico, le genera una prolongación del dolor e impide que una persona pueda vivir dignamente.”

Será entonces el cuerpo médico de la EPS a la cual está vinculado como beneficiario el menor, el que determine sus reales necesidades y la medicación que necesita según sus dolencias. Como quiera que en ese sentido se pronunció el juez ad-quo, su fallo debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el fallo de tutela proferido el 10 de julio de 2020, por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla

SEGUNDO: Notificar esta providencia mediante telegrama a los sujetos de esta acción constitucional y comunicar al *a-quo*, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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: **638f77ea5bf97655c733258f3518e5962f1e613be8edbc9a1870ac70a33f6c63**
Documento generado en 25/08/2020 06:04:21 p.m.