JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: acción de tutela promovida por Rosa Elena Quina Quintero en calidad de agente oficioso de Leidy Viviana Mora Quina contra Famisanar EPS y otros- Radicado 11001-41-05-001-2021-00218-00.

En la fecha procede este despacho a resolver la impugnación presentada por Famisanar EPS contra la sentencia proferida en primera instancia el día 20 de mayo de 2021 (carp. 007, carp. 4, pdf. 01) por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., dentro de la acción de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora Rosa Elena Quina Quintero en representación de la menor Leidy Viviana Mora Quina, instauró acción de tutela (carp. 007, carp. 1, pdf. 01) en contra de la Eps Famisanar, con el fin que se le ampare a su representada los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene a la accionada a suministrar el soporte nutricional "*densidad calórica -1 a 2 kcal/ml-Ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata*" y se le suministre tratamiento médico integral para su patología.

En síntesis, la accionante como fundamento del amparo señaló los siguientes hechos:

- Que la menor Leidy Viviana Mora Quina se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud a través de la Eps Famisanar, con diagnóstico de epilepsia refractaria.

- Que el 19 de marzo de 2021 le fue ordenado por el médico tratante el suplemento de densidad calórica -1 a 2 kcal/ml-Ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata, el cual a la presentación del trámite tutelar no había sido entregado, a su vez precisa que se le está cobrando un copago por valor de $250.000, sin tener en cuenta su precaria situación económica, así como el detrimento en el estado de salud que genera en su menor hija la demora en su entrega.

TRAMITE PROCESAL PRIMERA INSTANCIA

La acción de tutela fue presentada el 7 de mayo de 2021, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (Carp. 007, carp. 1, pdf. 06), el cual, mediante proveído de la misma fecha, avocó conocimiento de la acción en contra de la EPS Famisanar, vinculando a la Fundación Fundem Centro de especialistas Ips logros S.A.S., al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud -ADRES. (carp. 007, carp. 1, pdf. 07).

A su vez concedió la medida provisional solicitada por la parte actora, ordenando a la Esp accionada que en el término de 8 horas entregue el medicamento denominado densidad calórica -1 a 2 kcal/ml-Ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata, sin cobro de copago.

La accionada Famisanar EPS rindió informe en los siguientes términos (carp. 007, carp. 2 del expediente digital):

- Informa que el suministro de alimento especial con alto contenido de grasa y bajo contenido en carbohidratos ALM-000283 (KETOCAL 4:1) polvo oral en lata por 300 gramos, se encuentra debidamente autorizado con exoneración de copagos para su reclamación en farmacia.

- Frente a la petición consistente en la garantía de un tratamiento integral a la paciente, indica que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la infante para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología, motivo por el cual solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional.

La Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud -ADRES-, presentó escrito así (carp. 007, carp. 3):

- Indica que la cobertura de procedimientos, servicios y entrega de medicamentos, son objeto de reconocimiento de la EPS a través de la Unidad de Pago por Capacitación -UPC y no de la Administradora, por lo cual no es la entidad llamada a atender las pretensiones de la acción tutelar.

- Frente a la facultad de recobro solicita al despacho absteneser al respecto, teniendo en cuenta que el Adres ya transfirió a las EPS dichos recursos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El veinte (20) de mayo de 2021 el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, profirió sentencia declarando la carencia actual del objeto por hecho superado ***frente al suministro del medicamento*** "densidad calórica -1 A 2 Kcal-Ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata" (pdf. 06, carpeta 001, exp. digital) y ordenó a la accionada Famisanar EPS brindar de manera continúa e integral los servicios médicos, tratamientos, medicamentos, exámenes, insumos y todas las demás gestiones conduncentes y requeridas científicamente, con la periodicidad y en la forma ordenada por el médico tratante para la atención integral de las patologías que pacede la menor Mora Quina, esto es, G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA, EPILEPSIA REFRACTARIA FOCALIZADA -RINOFARINGITIS VIRAL EN RESOLUCION-, ENCEFALOPATIA NO ESPECIFICADA y GASTROSTOMIA, hasta que logre su rehabilitación.

Como fundamento de su decisión indicó que la infante Leidy Viviana es un sujeto de especial protección constitucional al ser una menor de edad y encontrarse en situación de discapacidad.

LA IMPUGNACION

Inconforme con la decisión adoptada en el fallo de fecha veinte (20) de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, la accionada Famisanar EPS, por intermedio de la Directora de gestión del riesgo poblacional presentó escrito de impugnación el pasado 26 de mayo de 2021 (carp. 007, carp. 5, pdf. 01 y 02), mediante el cual solicita se revoque el fallo de primera instancia, afirmando que el sentido del mismo es ambiguo, genera una carga desproporcial a cargo de la EPS y atenta contra la estabilidad financiera del sistema de salud.

Mediante providencia calendada del 31 de mayo de 2021 el Juzgado de primera instancia concedió la impugnación presentada por la accionada Famisanar Eps- (carp. 007, carp. 5, pdf. 03) contra el fallo proferido el 20 de mayo de 2021.

TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN

Admitida la impugnación de la presente acción de tutela el 18 de junio de 2021 (Exp. digital, carpeta 002, pdf. 007), en desarrollo de los lineamientos previstos por el decreto 2591 de 1991, se envió comunicaciones a las partes, informándoles tal decisión (Exp. digital, carpeta 002, pdf. 008).

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho resolver si es procedente imponer a Famisanar EPS la orden de brindar atención medica integral a la menor Mora Quina, respecto de las patologías que padece y conforme lo determine el médico tratante.

De ser así, si corresponde al Juez constitucional autorizar el recobro al Adres, respecto de los tratamientos, medicinas y/o servicios que se encuentren excluidos en las resoluciones 2481 de 2020 y 205 de 2020.

CONSIDERACIONES

Este despacho judicial es competente para conocer de la presente acción Constitucional en esta instancia, con fundamento en lo dispuesto en el articulo 86 de la Constitución Política de Colombia y el articulo 32 del Decreto 2591 de 1991.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

Así mismo, se debe resaltar que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma, que pretende garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por particulares.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Constitución Política establece en su artículo 44 que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección se encuentra bajo el amparo tanto de la familia como de la sociedad y el Estado, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla lo concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez de acuerdo al mandato constitucional y los tratados internacionales. Su artículo 27 establece que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, define que La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS EN ESTADO DE DISCAPACIDAD

En Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto de las personas en estado de incapacidad, se indicó:

"(…) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales."

Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 2008 :

"En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta."

DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL

La jurisprudencia constitucional, ha sostenido que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, así se ha referido la corte en sentencia T- 022/11 donde manifiesta, "*que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante estrictamente considere necesario para salvaguardad o recuperar la salud del paciente, o para minimizar su padecimiento, de tal manera que pueda llevar una vida en condiciones dinas, sin que, por cada uno de estos servicios, el paciente se vea abocado a iniciar una acción de tutela*"[1].

En este sentido ha declarado la corte que frecuentemente los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela hacer determinable la orden por cuanto no "le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas." Sin embargo, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que "*las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente*"[2].

PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR EL COBRO O RECOBRO ORIGINADOS EN FALLOS DE TUTELA Y LA IMPROCEDENCIA DEL COBRO O RECOBRO POR VIA DE ESTA ACCION CONSTITUCIONAL

Es pertinente acotar que las órdenes emitidas en razón a la obligación que radica en cabeza de las EPS, son sin perjuicio del eventual recobro que pueda solicitar la accionada, acorde con las normas legales que reglan el asunto, reiterando que según el criterio jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, la acción de tutela no es un mecanismo para solventar las obligaciones que nacen entre las EPS o EPS-S y el Estado, como garante natural del sistema.

Siendo así, los eventuales recobros no son asuntos que deban ser decididos en sede constitucional, máxime que a tal prerrogativa pueden acudir las EPS o EPSS, sin que medie autorización alguna del juez de tutela, pues este opera

[1] Sentencia T- 022/11 Corte Constitucional, M.P: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
[2] Sentencia T-501/13 Corte Constitucional, M.P: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la sentencia.

En consecuencia, es procedente traer a colación la resolución No. 1885 de 10 de mayo de 2018 "*Por la cual se establece el procedimiento de acceso. Reporte de prescripción. Suministro. Verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones", de la cual el despacho resalta el artículo 39 referente a "Documentos e información específica exigidos para la presentación de solicitudes de recobro/cobro originadas en fallos de tutela*"

CASO CONCRETO

Descendiendo al estudio del presente asunto se tiene que la señora Leidy Viviana Mora Quina en representación de su menor hija Leidy Viviana Mora Quina, interpuso acción de tutela contra la EPS Famisanar por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas, solicitando la entega del medicamento densidad calórica -1 a 2 kcal/ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata, así como el tratamiento integral de las patologías diagnosticadas a su hija.

Mediante auto de fecha 7 de mayo de 2021 el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales avocó conocimiento del trámite tutelar y concedió la solicitud de medida provisional impetrada por la actora, en lo que respecta a la orden de entrega inmediata a la EPS del suministro denominado densidad calórica -1 a 2 kcal/ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata sin que se efectúe cobro de cuota de manejo.

Durante el término del traslado de la acción de tutela, la accionada rindió informe así:

- Indica que el medicamento denominado densidad calórica -1 a 2 kcal/ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata se encuentra autorizado con exoneración de copago para el correspondiente retiro por parte de la accionante en la farmacia asignada.

- Alega la configuración de un hecho superado, aduciendo que Famisanar Eps ha garantizado de manera eficaz los servicios requeridos por la paciente y conforme a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes, indicando a su vez que el hecho que aparentemente motivó la acción tutelar no ha existido o dejó de existir, y en consecuencia hay ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

- Solicita negar la petición de tratamiento integral elevada por la parte ciudadana, aduciendo que al ser una orden de carácter indeterminado y de conformidad con lo establecido en las resoluciones 2481 y 205 de 2020 afectaría el presupuesto y la estabilidad financiera del sistema general en salud.

Al respecto, obra en el plenario (carp. 007, carp.2, df 03 y 04) soporte de la orden de entrega del suministro denominado densidad calórica -1 a 2 kcal/ketocal 4:1 polvo 300 gr/lata con exoneración de cuota de manejo, y en efecto, el juzgado de primera instancia vía comunicación telefónica al número 3108133544, procedió a verificar que tal insumo fue efectivamente entregado a la señora Quina Quintero, motivo por el cual el citado estrado judicial resolvió negar el amparo solicitado, por carencia actual del objeto por hecho superado, ***frente a la entrega del referenciado insumo***.

No obstante lo anterior, acertadamente el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, ordena a la accionada Famisanar EPS brindar de manera continua e integral los servicios médicos, tratamientos, medicamentos, exámenes, insumos y todas las gestiones conducentes y requeridas científicamente para la atención integral de las patologías parálisis cerebral espástica, incontinencia fecal y urinaria, epilepsia refractaria focalizada, rinofaringitis viral en resolución, encefalopatía no especificada y gastrostomia, que padece la menor Leydi Viviana, hasta que se logre su rehabilitación, siempre y cuando sean prescritos por el médico tratante.

Como sustento de lo decido, la falladora de primera instancia hace especial énfasis en la prevalencia que tienen los derechos de los niños, adicionalmente recalca el deber especial de protección que tiene el Estado frente a las personas en condiciones de discapacidad, siendo el caso de la menor representada por su madre en el presete trámite tutelar.

Frente al tratamiento integral de las patologías de la menor, indica la juzgadora de primera instancia que de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de rango constitucional, el Estado tiene el deber de garantizar la rehabilitación integral del paciente, aunado a lo anterior, este estrado recalca que el tratamiento integral consiste en el conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticado al usuario, encontrándose más que acreditadas e identificadas las diferentes patologías que presenta la menor Leydi Viviana, tal y como las señala y especifica el aquo en la parte resolutiva del fallo puesto a consideración, no siendo de recibo para este despacho la motivación expuesta por la EPS impugnante, al señalar que el fallo genera ambigüedad

al disponer el tratamiento integral de los padecimientos de la menor, cuando como bien quedó consignado en el mismo, se ha de garantizar sobre las patologías de parálisis cerebral espástica, incontinencia fecal y urinaria, epilepsia refractaria focalizada, rinofaringitis viral en resolución, encefalopatía no especificada y gastrostomia, siempre y cuando sean ordenadas por el médico tratante, motivos suficientes para confirmar la sentencia impugnada.

Finalmente, no es menester que el juez de tutela en sus sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por los gastos en que incurra por suministrar o practicar servicios que legalmente no están obligadas a asumir, como quiera que las EPS ya están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por dichos gastos, por lo que mal podría la EPS buscando una facultad judicial de recobro obviar los trámites ya establecidos para tal fin.

Así las cosas, se reitera lo precisado por la Corte Constitucional en sentencias T-239 y T-485 de 2019*: "Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites*[3] *a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos*".

En consecuencia, se advierte que no existe yerro en los términos de la orden proferida en primera instancia; siendo pertinente resaltar que las órdenes emitidas en razón a la obligación que radica en cabeza de las EPS, son sin perjuicio del eventual recobro que pueda solicitar la accionada, acorde con las normas legales que reglan el asunto, reiterando que según el criterio jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, la acción de tutela no es un mecanismo para solventar las obligaciones que nacen entre las EPS o EPS-S y el Estado como garante natural del sistema.

Los eventuales cobros o recobros no son asuntos que deban ser decididos en sede constitucional, máxime que a tal prerrogativa puede acudir las EPS O EPSS, sin que medie autorización alguna del juez de tutela, pues este opera por ministerio de la ley, sin que quede impedida la entidad para solicitarlo, en caso de que nada se diga en la sentencia. Por lo antes expuesto, se CONFIRMARÁ en su integralidad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas Laborales, el 20 de

[3] las EPS deben adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y recobro al ADRES, para lo cual deben hacer uso de la herramienta MIPRES.

mayo de 2021, atendiendo a que las peticiones de la FAMISANAR EPS, no tienen vocación prosperidad.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad constitucional.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de mayo de2021, por el Juzgado Primero (1°) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., en la acción formulada por la señora Rosa Elena Quina Quintero en representación de su menor hija Leidy Viviana Mora Quina contra Famisanar EPS, por lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ
JUEZ
GMG

Firmado Por:

LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 040 DE CIRCUITO LABORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
bc2bc0562fae0563b4db157cb411d192eff78d7ea64a3bbcbdd075a06734c097
Documento generado en 13/07/2021 10:54:31 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica