

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
-Norte de Santander-**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 54001 4189 **002 2018 01019 01**
Accionante: Socorro Ortega Gelvez, agente oficiosa de Demetria Gelvez de Ortega.
Accionado: Medimás EPS.
Proceso: Acción de Tutela -Segunda Instancia

San José

1 de 20

(2018) Surtido el trámite propio de esta instancia se procede a decidir la impugnación propuesta por la accionada MEDIMAS EPS, contra la decisión adoptada el 18 de septiembre del año avante, por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cúcuta.

1.- ANTECEDENTES.

Como cimiento factico y fundamento de las pretensiones se adujo la agenciante del amparo, en síntesis, que la señora Demetria Gelvez, progenitora de la accionante de 81 años de edad, actualmente se encuentra en tratamiento del corazón y le fue diagnosticada anemia y desnutrición, siendo ordenado por el médico tratante el suplemento proteínico completa y balanceada para adulto -ENSURE-y que desde el mes de mayo de hogaño, la EPS no le autorizado ni entregado el complemento mencionado, siendo imposible asumir dichos gastos por ser personas de bajos recursos económicos.

1.1.- PRETENSIONES.

En amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social, integridad física, impetró ordenar a EPS MEDIMAS,

autorice y suministre el ENSURE LATA EN POLVO X 400 GR, COMPLEMENTO NUTRICIONAL BALANCIADO PARA ADULTO en cantidades y descripciones.

1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del 11 de septiembre de hogaño, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cúcuta, admitió la presente acción constitucional, decretando la medida provisional de autorizar y suministrar el suplemento proteínico ENSURE 400 gr No. 12 LATAS de tratamiento y además dispuso comunicar la existencia a la accionada y vinculadas, a fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, quienes guardaron silencio.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento resolvió amparar los derechos fundamentales del adulto mayor agenciado invocados por la promotora del amparo mediante providencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

1.4. DE LA IMPUGNACIÓN Y SUS ARGUMENTOS.

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primer grado, la E.P.S de Medimás, impugnó la decisión proferida arguyendo básicamente, no corresponder a ella el suministro el complemento proteína prescritos a la señora Demetria Gelvez, dado que se encuentran excluidos de las coberturas del Plan Obligatorio en Salud del régimen subsidiado, por ende al ser ordenados a través de amparo constitucional se debe conceder la facultad para obtener el recobro del 100% respectivo.

2. CONSIDERACIONES

1. Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- En el asunto puesto a consideración de este Despacho, conforme quedó expuesto en los antecedentes de la presente providencia, la señora Socorro Ortega estima conculcado los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del adulto mayor de la agenciada señora Demetria Gelvez de Ortega; por ello solicita a través de la presente acción constitucional se ordene a la accionada Medimás EPS-S autorizar y suministrar los insumos-suplemento proteínico ENSURE para adulto que fue ordenado por el médico tratante.

3.-Corresponde al Despacho, determinar si la decisión de primera instancia que concedió el amparo solicitado se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, no se configuró la vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la promotora del amparo.

4.- Frente a este argumento del inconforme baste con recordar que el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que "en todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS tiene el deber de garantizar el tratamiento o procedimiento, medicamento, insumos requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio NO POS. La exigencia a la EPS del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad. Así las cosas, resulta acertada la decisión adoptada por la Juez de instancia en el sentido de ordenarle a ésta autorizar y suministrar el medicamento que requiera la agenciada del amparo y ordenado el médico tratante.

5.- En nuestro país, la naturaleza del derecho a la salud, ha sido objeto de desarrollo a través de la legislación y la jurisprudencia, que un primer momento sustentó la protección del mismo a través de la tutela, en razón a la conexidad con la vida; Hoy por hoy, la salud se categoriza como un derecho fundamental autónomo, teniendo en

cuenta la estrecha relación que guarda con la vida, la dignidad humana y la integridad física¹.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el Derecho fundamental de la salud, determinando su objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes de las personas y del estado frente a la protección de esta garantía constitucional. Igualmente, el artículo 13 de la Constitución Política establece que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

A su vez, el artículo 49 ibídem consagra el deber del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran. La Corte Constitucional ha indicado que, *"toda persona tiene derecho a que se garantice el acceso a los servicios (de salud) que requiera 'con necesidad' que no puede financiarse por sí mismo"*², y que el derecho a la salud es también un servicio público³.

6. Apreciado el diligenciamiento, observa el Despacho que obra en el expediente diagnóstico de fecha 28 de junio de 2018, referente a "DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA NO ESPECIFICA"⁴. Se trata de una paciente de avanzada edad -81 años-, se advierte, en su orden, formula médica en torno a 12 latas de 400 mg de ENSURE, en la cantidad y dosis requerida por el médico tratante.

Ahora bien, obra en la actuación formato de solicitud y justificación medica para medicamentos no pos⁵, circunstancia corroborada por la misma E.P.S. en el escrito de impugnación, cuyo argumento principal refiere a los insumos en cita, se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, de tal forma que, tal como lo

¹ Ley 1751 de 2015, artículos 1, 2.

² Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

³ Sentencia T - 121 de 2015.

⁴ Folios 4 a 6 vto. Legajo principal.

⁵ Folio 7.

consideró el ad quo, se encuentra acreditada la negación del servicio de salud.

Proceder que de manera alguna puede señalar, dado que en efecto, como lo anotó el juzgado de primera instancia, la Corte Constitucional en torno a la justiciabilidad del derecho a la salud, ha establecido que la misma se predica cuando no se reconocen prestaciones aunque no estén contempladas como obligatorias, en situaciones en que se requiere de manera urgente pero las personas no pueden acceder a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas.⁶ Bajo tal perspectiva, los argumentos expuestos en tal sentido por la entidad accionada, carecen de validez.

En ese orden de ideas, razón le asiste a la unidad judicial de conocimiento, al encontrar configurada la vulneración del derecho fundamental a la salud de que es titular la agenciada, por cuanto de la historia clínica se colige la alteración que del estado de salud presenta la señora Demetria Gelvez, en razón a la enfermedad que padece “DESNUTRICION PROTEICOCALORICA NO ESPECIFICA”, así como el plan de manejo dispuesto por el médico tratante, sin que exista duda de que la atención que requiere es de carácter urgente y prioritaria, aunado a ello, que se trata de un sujeto titular de protección especial, en razón del estado de debilidad manifiesta⁷ y por tratarse de usuario del régimen subsidiado, la falta de capacidad económica debe presumirse, conforme lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional. (Sentencia T-124/16 - sentencia T-158 de 2008).

7. Resuelto el anterior aspecto, pasará el Despacho a pronunciarse sobre el recobro por parte de la entidad promotora de salud, frente a los costos que deba asumir con ocasión de la atención en salud que se le brinde la agenciada constitucional y que no ésta obligada a asumir por ser eventos NO POS.

⁶ Sentencia T - 056 de 2015.

⁷ Artículos 13, Constitución Política.

Frente a dicho aspecto, estima este Despacho no le corresponde emitir autorización para que por parte de la EPS se recobre ante el ente territorial del caso, pues su procedimiento se encuentra definido en la normatividad y legislación consagrada para tal fin, y jurisprudencialmente se ha señalado que no es necesario incluir en la parte resolutive del fallo de tutela dicha facultad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tal como lo refirió el órgano de cierre constitucional en sentencias T-760 de 2008, Auto 067A de 2010 y T-050 de 2010 “no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.”

Así las cosas, esta instancia se abstendrá de adicionar el fallo en el aspecto solicitado por el censor, pues como quedó anotado será suficiente que se establezca que la EPS no está obligada a asumirlos.

6.- Corolario se demarca que el camino jurídico seguido por la Juez de Primera Instancia para ordenar la entrega de los insumos, era el procedente y, por ende ha de confirmarse la providencia atacada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de

Cúcuta, adiada el dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente decisión por la vía más expedita y en la forma más rápida posible.

TERCERO: COMUNICAR al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cúcuta la decisión tomada en esta instancia.

CUARTO: DISPONER la remisión del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

SONIA ADELAIDA SASTOQUE DÍAZ
JUEZ

MJ.

