



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., siete de noviembre de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 1100131030272023-00610-00

Se decide la acción de tutela instaurada por JESUS ANTONIO GALIANO CORTES contra NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. Vinculada oficiosamente VIVA 1A IPS.

I. Antecedentes

El accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de derecho de salud en conexidad con el derecho de vida e integridad personal, manifestó que se trata de un adulto mayor que se encuentra diagnosticado desde el 2021 con la enfermedad de Alzheimer – demencia. Informa que con ocasión a su patología requiere de los medicamentos Quetiapina, Risperidona, Rivastigmina, Memantina y Levotiroxina mismos que son recibidos por razón de un fallo de tutela emitido por el Juzgado 16 Civil del Circuito el pasado 22-04-22.

Señala que su médico tratante ordeno remisión en la especialidad de nutrición, siendo atendido el pasado 23-09-23 por la profesional Jacqueline Sánchez Cruz, diagnóstico Desnutrición proteico calórica severa – Hipotiroidismo – Sarcopenia – Hiporexia antecedente de Alzheimer ordenando el suplemento PROWHEY KALORI LATA POR 40 GRS, en razón de la pérdida de peso asociada a su diagnóstico.

Informa que la galeno Sánchez Cruz diligenció el formulario MIPRES recomendando su radicación ante la EPS accionada, razón por la cual se radico el 25-09-23 en las instalaciones de la Av. Carrera 45 Autopista Norte # 120-61/65 de la EPS, donde se le indico que en 5 días hábiles se daría respuesta a la solicitud, que sin recibir respuesta en el tiempo antes dicho concurrió nueva a la EPS el 13-10-23 donde se le informo que no se registro el trámite por lo que se procedió a radicar nuevamente generando dos radicados No. 3614502 y 3614509 y que a la fecha de la presentación de esta acción constitucional no ha recibido respuesta alguna a la solicitud del suplemento medico ordenado.

Admitida la acción constitucional con providencia de fecha del 27-10-23, ordenándose que la accionada y vinculada rindieran el correspondiente informe.

Nueva EPS en su informe¹ exterioriza que el tutelante se encuentra activo en su base de afiliados en el régimen contributivo, que se le ha prestado todos los servicios en salud al accionante en lo que respecta a sus patologías, advierte que con su autonomía conformó su red de prestadores, en igual medida que la EPS se encuentra conformada por diferentes áreas mismas que de acuerdo a su conocimiento y funciones atiende los procesos requeridos.

Manifiesta que para el caso del accionante no existe prueba de la radicación del formulario MIPRES, ni del adelantamiento de cualquier trámite respecto alguna orden médica que prescriba servicios o tecnologías que se encuentren pendientes por lo que es improcedente esta acción.

La entidad VIVA 1A IPS permaneció silente dentro del traslado.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

1. Problema Jurídico.

En este caso, debe el Despacho lo determina así: ¿Se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor Jesús Antonio Galiano Cortes por parte de Nueva EPS por no brindar los servicios médicos de manera adecuada al no entregarse el suplemento alimenticio ordenado acorde a la orden médica otorgada?

2. Del Derecho de salud en conexidad con la vida

Sobre el particular, comenzaremos indicando que, respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que: "El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios

¹ Consecutivo 006.

indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no²”.

A su turno, el artículo 2° de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance que se le

² T-760/08

otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.). Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que "la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud".

No obstante, lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar este derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

En el mismo sentido la Sentencia T-036/13 señala: "...En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud".

La Sentencia T- 121 de 2007, sostuvo:

"(...) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (...)". Así mismo y en desarrollo del principio de integralidad la Corte Constitucional ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que sean necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante. Específicamente ha señalado esta Corte que: "(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley." Lo anterior,

con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio.

Precisamente, en desarrollo de tal derecho fundamental, la referida Ley 1751 de 2015, estableció como principio rector del derecho a la salud la integralidad, entendida esta como la posibilidad de que los servicios y tecnologías de salud sean suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Implica lo anterior, que las entidades que conforman el sistema general de seguridad social en salud, están llamadas a suministrar todos aquellos tratamientos, medicamentos y procedimientos médicos con el objeto de que el paciente se recupere plenamente de la enfermedad que padece sin que pueda existir limitación alguna, como lo es que los servicios se encuentren incluidos o no en el plan de beneficios en salud.

3. Caso concreto.

Pretende el accionante Jesús Antonio Galiano Cortes la protección de sus derechos fundamentales de salud y demás conexos, en consecuencia, se ordene a Nueva EPS proceda el suministro inmediato del suplemento nutricional PROWHEY KALORICA LATA por 460 grs., durante el tratamiento de la enfermedad sin dilaciones ni demoras en trámites administrativos.

En respuesta, la entidad accionada Nueva EPS procedió a remitir la respuesta, en la cual se informa que el tutelante ha sido atendido, indicando que el accionante no acredita el cumplimiento de su deber como afiliado al SGSS por cuanto en el expediente tutelar no se evidencia que el accionante haya acudido a la EPS a radicar la solicitud del suplemento ordenado por su médico tratante, trayendo de presente la vigencia de la orden médica e indicando se trata de una acción temeraria como quiera que el accionante presento por los mismos hechos y derechos otra tutela con la cual se ordeno la dispensación de unos medicamentos y el tratamiento integral pertinente a su patología.

Ahora, revisada las pruebas documentales adosadas al plenario tutelar se observa que el tutelante acudió con el Formulario para contingencia MIPRES, con copia de la orden médica, así como la historia clínica en la que se consigna los diagnósticos del tutelante (Fl.6/11 Cons.003) debidamente suscrito por la médico Jacqueline Sánchez Cruz en la data del 23-09-23 (Sábado), observándose al anverso de la forma MIPRES (Fl.7 Cons.003) tanto el sello de recepción de la EPS con fecha del 25-09-23 (lunes) dos días después de la cita así como el radicado manual

de fecha 13-10-23 observándose que el accionante si inició el trámite administrativo para la autorización y entrega del suplemento alimenticio ante su EPS.



Por otra parte, en lo que indica a que el accionante actúa temerariamente por cuanto ya había acudido a la jurisdicción en vía constitucional ha de decirse que ciertamente el señor JAGC presentó una tutela para que se ordenara la dispensación de los medicamentos Sertralina, Quetiapina, Risperidona, Rivastigmina, Memantina y Levotiroxina, siendo estos suministrados en razón de la decisión de la tutela del Juzgado 16 Civil del Circuito del pasado 22-04-22.

Pues bien, si se trata de las mismas partes, y de cierta manera los mismos hechos como quiera que se trata de la patología base del accionante esto es Alzheimer – Demencia y la EPS no ha acudido a la entrega de los servicios y/o tecnologías ordenadas, no obstante no cumple el mismo objeto procesal puesto que lo requerido aquí, es la dispensación de un suplemento alimenticio Prowhey Kalorica en lata, por lo que esta judicatura no otea la temeridad indicada, en realidad lo que se evidencia es la conducta negativa recurrente de la EPS accionada, asimismo en lo que concierne a la vigencia de la orden médica la misma se conserva por cuanto no se le puede endilgar la demora o falta del cumplimiento del deber del afiliado al accionante como quiera que el mismo inició el trámite pertinente ante la EPS en oportunidad.

En este orden de ideas, se encuentra que la accionada NUEVA EPS está incurriendo en una conducta vulneradora de los derechos fundamentales invocados por el actor, y por lo mismo habrá de tutelarse. Y de otro lado, la entidad vinculada ha de decirse que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva como quiera que quien debe acudir a la prestación de los servicios y/o tecnologías ordenadas es la EPS afiliadora, siendo procedente la desvinculación de aquella.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo solicitado por el señor JESÚS ANTONIO GALIANO CORTES identificado con la C.C. No. 17.089.864 contra NUEVA EPS acorde a las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.
2. En consecuencia, se ORDENA a la NUEVA EPS a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a entregar PROWHEY KALORICA EN LATA conforme a la prescripción médica, de no haberse realizado y dar constancia de ello a este despacho.
3. DESVINCULESE de esta acción a la entidad VIVA 1A IPS por falta de legitimación por pasiva.
4. NOTIFÍQUESELE a las partes este fallo por el medio más expedito.
5. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado, conforme a las instrucciones pertinentes para el efecto.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **8f11e2dec32c1a0e5ef3f64d7c5ab82fb79e2af8c45230d18ee2d7261c386c75**

Documento generado en 07/11/2023 08:28:06 PM

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