

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de 2020.

#### **SENTENCIA**

**REF: TUTELA No. 110014003 005 2020 00264 00**

**ACCIONANTE: MARIBEL CANO SALDARRIAGA** en calidad de agente oficioso de **MARÍA INÉS SALDARRIAGA MONTOYA.**

**ACCIONADO: EPS SURA.**

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

#### **ANTECEDENTES:**

##### **1. HECHOS:**

MARIBEL CANO SALDARRIAGA, como agente oficiosa de su madre MARÍA INÉS SALDARRIAGA MONTOYA, señala que su agenciada es una persona de 68 años de edad, quien sufrió una “*hemorragia subaracnoidea dejándola discapacitada “postrada en cama” con una sonda gastrostomía y traqueostomía*” lo que le imposibilita ir al baño y realizar las actividades básicas por su propio mérito.

Agrega que, el médico tratante le ordenó a su agenciada “*nutrición a través de sonda de gastrostomía con nutrición Ensure HN 237 ML*”, insumo que, indica, fue garantizado por la EPS durante unos meses, sin embargo “*en la actualidad no le han autorizado por Junta Medica de Salud*”.

Indica la actora que no cuenta con los medios económicos para solventar el costo de dicho insumo para su agenciada, ya que “*su sueldo*” es insuficiente para ello y debe cubrir otros gastos.

Así mismo, solicitó para su agenciada el suministro de pañales desechables, “*e insumos médicos guantes, gasas, tapabocas, aplicadores, alcohol, solución salina, silla de ruedas, caminador, clotrimazol, betamentazona, clorhexol, sonda gastrectomía, jeringas de 5cm y 50 ml*”.

## 2. LA PETICIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, solicitó: **1.- Ordenar al DIRECTOR GENERAL DE LA EPS SURA o quien corresponda que ....realice la autorización del ENSURE HN 237 ML, recomendado por la nutricionista y el médico tratante y el suministro de pañales desechables talla M, e insumos médicos guantes, gasas, tapabocas, aplicadores, alcohol, solución salina, silla de ruedas, caminador, clotrimazol, betamentazona, clorhexol, sonda gastrectomía, jeringas de 5cm y 50 ml. 2. Ordenar al DIRECTOR GENERAL DE LA EPS y/o quien corresponda que GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE (es decir que no haya demora) del medicamento (Ensure-pañales e insumos médicos guantes, gasas, tapabocas, aplicadores, alcohol, solución salina, silla de ruedas, caminador, clotrimazol, betamentazona, clorhexol, sonda gastrectomía, jeringas de 5cm y 50 ml). en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico teniendo en cuenta su estado de salud. 3. Prevenir para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales) 4. Ordenar al Ministerio de Salud que reembolse el valor de los gastos que realice la EPS por concepto del cumplimiento de esta acción de tutela. Lo anterior teniendo en cuenta la dispuesto en la Sala Unificada de Tutela de la Corte Constitucional # 480/97.”.**

### SINTESIS PROCESAL:

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la accionada y vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados.

**SURA EPS**, informa que la señora MARÍA INÉS SALDARRIAGA MONTOYA, tiene un diagnóstico por secuelas ECV. Agrega que respecto de la entrega del suplemento alimenticio el mismo “se ha negado ya que existe una junta de profesionales para aprobación de éste y no han encontrado la justificación requerida para la aceptación” de dicho insumo, pues “han encontrado que no ha habido la pertinencia”.

Agrega que, respecto al suministro de pañales desechables talla M, e insumos de guantes, gasas, tapabocas, aplicadores, alcohol, solución salina, silla de ruedas, caminador, clotrimazol, betamentazona, clorhexol, sonda gastrectomía, jeringas de 5cm y 50 ml, no existe orden médica que permita la autorización y entrega de los mismos.

Afirmó que a la agenciada se le han autorizado todos y cada uno de los servicios en salud que ha requerido teniendo en cuenta lo dispuesto por el galeno tratante, así como la pertinencia de éstos según el informe médico de la Junta.

Aseveró no haber vulnerado derecho fundamental alguno a la Saldarriaga, por lo que solicita se deniegue el amparo constitucional reclamado.

El **ADRES**, argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la actora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con dicha entidad. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

El **MINISTERIO DE SALUD**, afirma que los insumos reclamados por la actora no se encuentran incluidos en la Resolución 3512 de 2019, por lo que *“en virtud de lo anterior y en aras de dinamizar el proceso de accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC y darle transparencia al trámite de los recobros por estos servicios ante ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la ADRES estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, 6 Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación). AG \*202011300817311\* Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202011300817311 Fecha: 03-06-2020 Página 7 de 11 a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen”.*

Por último, la **SECRETARIA DE SALUD** indicó que si bien el insumo alimenticio ENSURE no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, no lo es menos que el médico tratante ordenó e mismo, solicitándolo de conformidad con los procedimientos administrativos propios del MIPRES, por lo que la EPS deberá suministrar y entregar aquel; respecto de los insumos restantes, advierte la entidad que no existe orden médica alguna, a más de no estar contemplados dentro del plan de beneficios en salud.

## **CONSIDERACIONES:**

### **1.- LA ACCION 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.

### **Derecho a la Salud.**

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 que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

*“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.*

*No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) **el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o** (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.*

*En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.*

*...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.*

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, “*La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado.** Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...)*”.

Bajo ese cariz, en tratándose de **adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad**, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, “*a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe **realizarse de forma flexible**, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.*”<sup>1</sup>

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

---

<sup>1</sup> Sentencia T 121 de 2015.

*“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista” (Sentencia T-539 de 2013).*

## **2.- CASO CONCRETO**

En el caso objeto de estudio, con base en las pruebas obrantes, se evidencia que se encuentran acreditados los siguientes hechos: i) que la señora María Inés Saldarriaga Montoya cuenta con **68 años de edad**, ii) que padece de una discapacidad física como consecuencia de las secuelas por un ECV, iii) que hace parte del régimen contributivo en salud, iv) que el médico tratante desde el **12 de agosto de 2019** le ordenó *“ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML”* para que le sea administrado *“por sonda gástrica 1 botella cada 4 horas”* en un total de *“540”*.

Ahora bien, la EPS accionada, en la respuesta allegada indicó que, en lo que hace a la entrega de ese suplemento alimenticio el mismo *“se ha negado ya que existe una junta de profesionales para aprobación de éste y no han encontrado la justificación requerida para la aceptación”* pues *“han encontrado que no ha habido la pertinencia”*.

Sin embargo, la EPS accionada no allegó documento alguno que pruebe su dicho. Ciertamente, correspondía a la convocada acreditar que la junta de profesionales en salud a que alude en su contestación **efectivamente conceptuó en ese sentido**. No obstante, con ese propósito, no allegó ninguna prueba mas que un documento que indica *“no se aprueba complemento, justificación no indica nece”*, con el cual, en criterio del Despacho, no se acredita lo alegado por la pasiva, pues, y ello es medular, el mismo no se encuentra suscrito por ningún profesional o junta medica que avale lo que en él fue consignado.

Bajo ese escenario, se ha de concluir que la EPS accionada, **sin justificación alguna**, ha retardado la entrega del insumo aludido, el cual fue prescrito a la señora María Inés Saldarriaga Montoya, **desde el mes de agosto del año 2019, de lo cual se infiere su necesidad**, vulnerando de esa forma su derecho fundamental a la salud.

En lo que tiene que ver con *“el suministro de pañales desechables talla M, insumos médicos guantes, gasas, tapabocas, aplicadores, alcohol, solución salina, silla de ruedas, caminador, clotrimazol, betamentazona, clorhexol, sonda gastrectomía, jeringas de 5cm y 50 ml”*, pretendidos en sede de tutela, no milita orden o prescripción

médica, emitida por algún médico, menos adscrito a la EPS, que prescriba dichos insumos.

Es verdad que la accionante es una persona de 68 años, no obstante, insístase, no se advierte que su médico tratante le hubiese prescrito los insumos atrás solicitados, siendo claro que al juez de tutela le está prohibido ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido.

Recuérdese que *“en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”* (Sentencia T-410 de 2010, reiterado en Sentencia T- 607 de 2013).

Conclusión de lo anterior, se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, de la señora María Inés Saldarriaga Montoya, ordenando a la EPS Sura, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de 24 horas, contadas a partir de que le sea notificada la presente sentencia, haga efectivo a la actora la entrega del insumo *“ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML”* en la forma ordenada por su médico tratante.

#### **DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **MARIBEL CANO SALDARRIAGA**, como agente oficiosa de la señora **MARÍA INÉS SALDARRIAGA MONTOYA**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la EPS SURA a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de 24 horas, contadas a partir de que le sea notificada la presente sentencia, haga efectivo a la señora **MARÍA INÉS SALDARRIAGA MONTOYA** la entrega del insumo *“ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML”* en la forma ordenada por su médico tratante.

**TERCERO: NEGAR** la concesión de los demás insumos solicitados, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**CUARTO:** Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

**QUINTO:** Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

  
**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO**  
**JUEZ**