



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00287-00

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **PEDRO SANABRIA ZAMBRANO**

Accionado: **COMPENSAR E.P.S. y VIVA 1A IPS.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **PEDRO SANABRIA ZAMBRANO** identificado con CC 39.751, quien actúa en nombre propio, en contra de **COMPENSAR E.P.S. y VIVA 1A IPS** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante manifiesta que presenta diagnóstico E441 DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA LEVE, por lo que el galeno tratante le ordenó el medicamento Ensoy Predyal + 1.5 Polvo 400 gr, no obstante, no fue entregado por la Eps accionada, por lo que para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales solicita que se ordene a las accionadas el suministro de dicho suplemento nutricional.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 10 de abril del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **SUPERSALUD, A LA ADRES, AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y AL INVIMA.**

2.- COMPENSAR EPS, a través de apoderada judicial en respuesta vista a (pdf 08) del expediente, informó al Despacho, que el usuario PEDRO SANABRIA ZAMBRANO se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de régimen contributivo como beneficiario padre de la cotizante LUZ MARLEN SANABRIA DE MEDINA CC 41733448 desde 01/11/2022, con atención en VENECIA CALLE 44 SUR.

Con respecto al insumo nutricional ENSOY PREDYAL + 1.5 Polvo 400 g, indicó que en validación realizada por el proceso autorizador la validación no es exitosa debido a que la junta de profesionales no aprobó el suministro por que el diagnostico no concuerda con el registro INVIMA de la tecnología solicitada.

Por consiguiente, adujo la accionada, que la negativa deviene de la aplicación de la normativa enunciada por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien realiza el estudio del medicamento POS, que en el presente caso no consideró la pertinencia del suministro al no tener registro INVIMA PARA LA PATOLOGÍA DE DEL USUARIO

Por lo anterior solicitó que se declare la improcedencia de esta acción de tutela, y que en caso de concederse la protección constitucional al accionante ordenar de forma expresa a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud - ADRES BDUA, el reembolso del

100% del mismo y demás dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios de salud y eventual tratamiento integral que deba asumir la accionada.

3.- VIVA 1A IPS S.A, de su secretario general y jurídico y apoderado especial, a través de memorial visto a (pdf 09), informó que previa verificación constató que hubo un error en el diligenciamiento del MIPRES emitido por el galeno tratante en cuanto a la formulación del SOPORTE NUTRICIONAL – ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA, por lo que, en aras de garantizar la efectiva prestación del servicio, procedió con la corrección del mismo generando un nuevo MIPRES.

Aclara que no es de su competencia la entrega del suplemento ordenado, de manera que es COMPENSAR EPS a quien le corresponde garantizar el suministro de lo requerido al Sr. PEDRO SANABRIA ZAMBRANO a través de su red de prestadores farmacéuticos.

4.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indicó que resulta improcedente su vinculación, teniendo en cuenta que una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela por PEDRO SANABRIA ZAMBRANO, pretende entrega de manera inmediata del alimento proteico Ensoy Predyal + 1.5 polvo 40 gr, de acuerdo con la frecuencia, periodicidad, presentación prescripción y cantidad ordenadas en la fórmula médica por el médico tratante, y el tratamiento requerido para su recuperación, y la enfermedad diagnosticada desnutrición proteicocalorica leve, pero la EPS accionada no suministra lo solicitado.

Considera, que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, de manera que evidencia que la entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados a PEDRO SANABRIA ZAMBRANO.

5.- ADRES, manifestó que de acuerdo con la normativa citada en su escrito de respuesta, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisa además, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

6.- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, refirió que, pese a que no es el responsable de la prestación de servicios de salud, realiza precisiones frente al acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país. En relación a los servicios de salud solicitados por la parte accionante destaca que los COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS (ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 GR.) NO se encuentran financiados con recursos de la UPC, ya que la Resolución 2808 de 2022 artículo 51 estipula las sustancias nutricionales que se financian de con dichos recursos.

De otro lado señaló que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, que dentro de sus funciones y competencias no tiene la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados.

7.- INVIMA., frente al requerimiento de esta acción de tutela, a través de su coordinadora de la oficina asesora jurídica del grupo de representación judicial y extrajudicial en acciones constitucionales, remite la información de orden técnico, allegada por la Dirección misional correspondiente y que reposa a (pdf 14) de este expediente.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso se vulnera el derecho fundamental a la salud del ciudadano accionante, respecto de la demora en la entrega del suministro nutricional ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA, pese a que dentro de este trámite constitucional la accionada VIVA 1A IPS S.A, corrigió el error que reconoció haber cometido en su formulación y procedió a generar un nuevo MIPRES.

V CONSIDERACIONES

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario...”.

El artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, indica que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad...”.

Luego, entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

VI CASO CONCRETO

1.- Descendiendo al caso objeto de estudio, de los hechos descritos en la presente acción constitucional, así como de los anexos que la acompañan, se observa que el ciudadano PEDRO SANABRIA ZAMBRANO tiene en la actualidad 96 años de edad, presenta diagnóstico principal de N19X INSUFICIENCIA RENAL NO ESPECIFICADA, por ende, con ocasión de ello, el médico tratante le formuló el suplemento nutricional ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA.

Pretende el accionante que, a través de esta acción de tutela se le orden a las entidades accionadas el suministro del suplemento nutricional, toda vez que este no fue entregado por la EPSCOMPENSAR, debido a que presenta estado de validación no exitosa.

2.- En respuesta a este requerimiento de tutela la EPS COMPENSAR adujo que no se evidencia que en el caso se cumpla con la indicación de uso aprobada por indicación INVIMA. Por lo que precisa, que no es responsabilidad de la EPS la entrega de dicho medicamento, teniendo en cuenta que la negativa deviene de la aplicación de la normativa enunciada por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien realiza el estudio del medicamento POS, que en el presente caso no consideró la pertinencia del suministro al no tener registro INVIMA PARA LA PATOLOGÍA DE DEL USUARIO.

De otro lado, la accionada VIVA 1A IPS S.A., indicó que previa verificación del asunto sometido a examen constitucional, constató que hubo un error en el diligenciamiento del MIPRES emitido por el galeno tratante en cuanto a la formulación del SOPORTE NUTRICIONAL – ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA, por lo que, en aras de garantizar la efectiva prestación del servicio, procedió con la corrección del mismo generando nuevo MIPRES, el día 11 de abril de 2023 a hora de las 12:17:12, tal como se evidencia de la documental que adjuntó con su respuesta a esta acción de tutela (pdf 09).

3.- Las anteriores circunstancias que relataron las entidades accionadas atentan contra la salud del accionante, la que presenta diversas complicaciones, y desconoce su condición de especial protección constitucional, pues se trata de un paciente de 96 años de edad que hace parte de una población que goza de especial protección constitucional. Por ende, para esta instancia judicial, resulta inaceptable que la IPS pese a haberse equivocado en el diligenciamiento del MIPRES, situación esta que llevó a la negación del suplemento al ciudadano accionante, haya esperado hasta la interposición de la presente acción de tutela para corregir el yerro en el que había incurrido, actuación esta que había podido haber desplegado con anterioridad, y cuya circunstancia pone en riesgo la salud del afiliado, además de impedirle irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que el accionante tiene derecho.

Así mismo, tampoco son de recibo las manifestaciones de la EPS COMPENSAR, pues es claro para esta instancia judicial que en el momento en que el galeno tratante procedió con la corrección del MIPRES generando uno nuevo desde el 11 de abril de 2023, sus argumentos con los que se opuso a la entrega del suplemento vitamínico se quedaron sin fundamento. En cambio, debió haber adelantado las gestiones pertinentes para la materialización de la entrega del producto requerido a través de esta acción de tutela, sin la necesidad injustificada de someter al usuario de la salud a una espera indeterminada, consecuencia de una ineficiencia en la prestación del servicio de salud.

De la información que obra en el expediente, se evidencia la afectación a los derechos fundamentales que por esta vía judicial reclama el ciudadano accionante. Ahora bien, siendo COMPENSAR EPS, quien debe garantizar la adecuada prestación de los servicios médicos que este requiere, ello por encontrarse vinculado a dicha EPS según la documental que reposa en el expediente, y sin que obre prueba de que a la fecha se le haya entregado el medicamento ordenado por su médico tratante, se ordenará a la accionada Compensar EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela haga entrega efectiva del aludido soporte nutricional.

4.- En otro aspecto, frente a la pretensión de la accionada COMPENSAR EPS, en el entendido de que se autorice con este fallo de tutela realizar el recobro ante la ADRES, de los gastos que pudiera incurrir y que sobrepasen su presupuesto, debe recordarse que tales facultades de recobro, se encuentran reguladas y delimitadas por la ley, por lo que, puede acudir al procedimiento ordinario

de manera directa sin necesidad de que medie orden judicial, lo que impide al Juez Constitucional realizar pronunciamientos al respecto.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del ciudadano **PEDRO SANABRIA ZAMBRANO**, identificado con cédula de ciudadanía 39.751, por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a materializar la entrega del **SOPORTE NUTRICIONAL – ENSOY PREDYAL + 1.5 POLVO 400 G / LATA**, al ciudadano **PEDRO SANABRIA ZAMBRANO**, ordenado por su médico tratante, cuyo **MIPRES** fue generado desde el 11 de abril de 2023.

TERCERO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ