

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2021-162
Accionante: Nicolás Rico en
representación del menor Gregorio
Rico Jaramillo
Accionados: Aliansalud Entidad Promotora S.A
Medicarte S.A.S- Colmédica Medicina Prepagada
S.A.- Fundación Clínica Shaio
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por NICOLAS RICO, en representación del menor Gregorio Rico Jaramillo, en contra de **ALIAN SALUD ENTIDAD PROMOTORA S.A -MEDICARTE S.A.S- COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.- FUNDACIÓN CLINICA SHAI O** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y el interés superior del niño, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que está afiliado a la EPS ALIAN SALUD ENTIDAD PROMOTORA S.A., en calidad de cotizante, su hijo es Gregorio Rico Jaramillo por lo tanto actúa en representación del menor. El 25 de mayo de los corrientes el gastroenterólogo pediatra le recetó a su hijo la leche "puramino lata polvo x 400gm" porque presentó problemas alimenticios generándole una intolerancia a la proteína de leche de vaca. Como la leche formulada es costosa y de difícil acceso por la especialidad, acudió a los servicios de la EPS con el fin de obtener el reconocimiento de dicha alimentación.

2. En la Fundación cardio infantil, la cual presta servicios a los usuarios de la EPS Aliansalud, el menor de edad fue atendido por la gastroenteróloga pediatra Dra. Stephania Peña, el día 8 de julio, quien le formuló *“puramino lata polvo x 400gm*, en la cantidad de 77 latas para cubrirle 180 días de alimentación. Al indagar a su Eps sobre la autorización para dicha fórmula, ésta le indicó que por ser un medicamento de alto costo debía ser subida a la plataforma MIPRES y esperar autorización de la junta médica. A los cinco días le solicitó a la médica que subiera la fórmula, toda vez que no se encontraba en el sistema. La analista de Servicios ambulatorios le comunicó que Mipres, estaba generado, que lo que estaba pendiente era la junta médica y que no se tenía acceso a las juntas médicas por lo cual debía hacer una solicitud, vía correo electrónico.
3. El día 5 de agosto Aliansalud EPS envió la orden tramitada bajo el número 351064817, con la cual le entregarían 77 tarros de lecho para su hijo. Pero al autorizar a otra persona para reclamar la leche formulada en Medicarte, se le informó que no era posible entregársela porque se hacía solo por domicilio y debía esperar tres (3) días hábiles posteriores a la solicitud, lo cual tampoco sucedió. Nuevamente se acercaron para saber la razón por la cual no había sido entregada y le informaron que *“no se realiza entrega de a orden 8351064817 porque el documento relacionado en la orden, no es el documento actual del paciente y con el relacionado no aparece en las plataformas”*, siendo la respuesta de Medicarte errónea, toda vez que la orden y la fórmula médica no dejan duda al respecto.
4. Indica que existe un juego negligente de las entidades del sistema de seguridad social y la manera desorganizada cómo funcionan, que ponen en peligro la vida de su hijo.

PRETENSIONES

Por lo anterior solicita el accionante, se amparen los derechos de su menor hijo GEGORIO RICO JARAMILLO y en consecuencia de ello, se ordene a quien corresponda entregar de manera inmediata las 77 latas de Puramino lata polvo x 400 gm en favor de su hijo, de conformidad con la orden prescrita por su médico tratante y que fue avalada por la médica de la EPS.

De igual manera en el evento de que se deba entregar o corregir alguna fórmula o documento especial, solicita ordenar a quien corresponda la subsanación de estos.

El accionante solicitó medida provisional para que el Despacho ordenara a la EPS Aliansalud Entidad Promotora S.A. y Medicarte entregar puramino lata polvo x 400 gramos, mientras se profería el fallo correspondiente, ya que se contaba con una demora injustificada y exagerada de casi dos meses de alimentación de su hijo,

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela
misma que fuera negada por el Estrado judicial.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Aliansalud EPS

La Representante Legal de la entidad en mención, informó al despacho que el 2 de agosto de esta anualidad expidió la orden de autorización No 835-1064817 para el insumo de Puramino Latax 400g polvo, para reconstituir a favor del menor Gregorio Rico Jaramillo, dicho suministro está a cargo del proveedor MEDICARTE S.A.S y presenta dicha orden de autorización. De igual manera afirma que una vez se enteró de esta acción constitucional, iniciaron la respectiva gestión para que se materializara la entrega del insumo, afirmando Medicarte que haría entrega del mismo, el día 26 de agosto del año en curso. En el correo electrónico se evidencia que no fue posible la entrega ya que la autorización fue remitida con certificado de nacido vivo y el documento que presentaban para reclamarlo era registro civil, y, por lo tanto, quedan a la espera de la corrección de la autorización para proceder a la facturación.

Con respecto a la acción de tutela, afirma que el menor Gregorio Rico Jaramillo se encuentra afiliado a esta entidad, en calidad de beneficiario. Desde el área médica informan que el niño presenta diagnóstico por K522 COLITIS y GASTROENTERITIS ALERGICAS Y DIETÉTICAS, a quien se le autorizó el suplemento nutricional puramino polvo x 400gm , que aunque no lo cubre el PBS se encuentra autorizado. Hace una breve explicación sobre la plataforma Mipres y manifiestan que le solicitaron a Medicarte la constancia de entrega del suplemento, la cual sería puesta en conocimiento de este Despacho.

De igual manera acota que Aliansalud no ha vulnerado los derechos fundamentales del menor, garantizándole las prestaciones asistenciales requeridas, tanto así que autorizó, a través del Mipres, el suplemento Puramino Latax 400g polvo para reconstituir, además se realizaron las gestiones necesarias para la entrega del mismo, a través de su proveedor Medicarte. Por lo tanto, la tutela no tiene razón de ser por cuanto se produce un hecho superado y solicita su desvinculación.

Medicarte S.A.S

La apoderada especial de esta entidad, afirma que Medicarte es una IPS, creada con el fin de dar solución a las necesidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al caso en concreto manifiestan que en razón de la autorización 835-1064817 de Aliansalud EPS, se procedió a la entrega de la nutrición requerida, sin novedad alguna, del cual aportan prueba. Aluden que la entidad ha estado presta a brindar los servicios de salud autorizados por la EPS. Po lo anterior, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que Medicarte no vulneró los derechos de la parte actora.

Colmédica

La representante legal de esta entidad afirma que de acuerdo con los hechos, el

Tutela No. 2021-162

Accionante: Nicolas Rico

Accionada: Aliansalud Eps y otros

Decisión: Concede tutela

servicio solicitado Puramino polvo x 400 gm, está siendo solicitado por el padre del menor a Aliansalud EPS, entidad que autorizó el servicio y en la cual se encuentran afiliados, si bien es cierto el menor Gregorio Rico Jaramillo, tiene un plan de medicina prepagada en Colmédica, a esta entidad no se le ha solicitado el servicio puramino polvo x 400gm, pese a que este se encuentra excluido de las coberturas del contrato

En ese sentido debido a la falta legitimación en la causa por pasiva solicita al Despacho la desvinculación de esta entidad, atendiendo a que no hay vulneración de los derechos fundamentales del menor Gregorio Rico Jaramillo, por parte de esta entidad e igualmente declarar la improcedencia de la tutela y no amparar los derechos fundamentales señalados como vulnerados por parte de Colmédica.

Cínica Shaio

La apoderada de la Fundación Abood Shaio manifiesta que la Fundación no ha vulnerado, ni amenazado los derechos del menor GREGORIO RICO JARAMILLO, pues una vez revisados los registros clínicos, no tiene historia clínica, ni ha sido atendido allí. Por lo tanto, se abstiene de pronunciarse sobre los hechos por sustracción de materia y solicita, se decrete la improcedencia de la acción con respecto a esta entidad.

ADRES- Administradora de los recursos del sistema de salud

El abogado de la oficina Jurídica de la entidad en mención, manifestó al Despacho, que el ente al que representa, es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector salud- FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recaen como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), siendo que en ningún caso será responsable directo de la prestación del servicio de salud.

Agrega que, en el caso en concreto que es función de la EPS y no del ADRES, garantizar la prestación de los servicios de salud, procedimientos, servicios y medicamentos de conformidad con la normatividad constitucional y legal Ley 100 de 1993, Ley 1751 de 2015 entre otras, porque la vulneración a derechos fundamentales, se presentaría por una omisión no atribuible a esa entidad, lo que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada.

Para finalizar, solicita al despacho negar el amparo invocado por la accionante por no haber desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la misma, en consecuencia, desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela

Fundación Cardio Infantil

El doctor Fabio Cepeda Villarraga actuando como abogado de la entidad vinculada, informó al despacho que el menor Gregorio Rico Jaramillo, es conocido en esa institución como un paciente menor de 5 meses de edad, que cuenta con un único registro de atención de fecha 8 de julio de 2021, fecha en la cual fue valorado por la especialidad de Gastropediatria, como estudio clínico y plan de manejo se estableció:

"Fecha apertura: 08/07/2021 10:31

**Fecha: 08/07/2021 11:35 - Ambulatoria - Ubicación: CONSULTORIO 409 - TORRE I 4P
Ingreso Consulta Externa - Tratante - GASTRO-PEDIATRIA**

Analisis y Plan de Manejo: Paciente masculino de 5 meses de edad con cuadro de sospecha de alergia a la proteina de leche de vaca no IgE mediada manifestada por proctocolitis, sin respuesta a dieta materna de restricción ni formula hidrolizada, por lo que se encuentra con formula elemental, con mejoría sintomática. Actualmente desde el punto de vista digestivo con regurgitaciones escasas, no otros sintomas. Examen fisico normal. Antropometricamente con ganancia ponderal diaria adecuada, a pesar de encontrarse en P/T en -2 DE.

Se inicio complementaria a los 4 meses y medio sin embargo con mala aceptación. Considero continuar con formula elemental, por ahora sin complementaria. Se cita a control en 45 dias para valorar ganancia ponderal".

Por lo anterior, señala que se procedió a realizar junta médica el día 2 de agosto hogaño, informando lo siguiente:

**"Fecha apertura: 02/08/2021 11:23
Fecha: 02/08/2021 11:26 - Ambulatoria - Ubicación:
CONSULTORIO 409 - TORRE I 4P Junta Médica - MEDICO
GENERAL**

**Paciente de 5 Meses, Género MASCULINO
Diagnósticos activos antes de la nota: COLITIS Y
GASTROENTERITIS ALERGICAS Y DIETETICAS.**

Participantes:

Nombre	Especialidad
MARTHA LEAL	Pediatría
CLAUDIA SANCHEZ	Gastroenterología Pediatría
JAIME CESPEDAS	Pediatría
SANDRA PINZON	Medicina General. Secretaría de la Junta

**Diagnósticos activos después de la nota: K522 - COLITIS Y
GASTROENTERITIS ALERGICAS Y DIETETICAS.**

Observaciones: Junta de Profesionales N 1. 3849

**Se reúne junta de profesionales para evaluar prescripción de
nutrición en Mipres N° 20210707130028803672**

Tutela No. 2021-162

Accionante: Nicolas Rico

Accionada: Aliansalud Eps y otros

Decisión: Concede tutela

Justificación **Paciente de 5 meses con cuadro de sospecha de alergia a la proteína de leche de vaca no IgE mediada manifestada por proctocolitis, sin respuesta a dieta materna de restricción ni fórmula hidrolizada, por lo que se encuentra con fórmula elemental, con mejoría sintomática. Actualmente desde el punto de vista digestivo con regurgitaciones escasas, no otros síntomas. Examen físico normal. Antropométricamente con ganancia ponderal diaria adecuada, a pesar de encontrarse en P/T en -2 DE. Se inicio complementaria a los 4 meses y medio sin embargo con mala aceptación, por lo que se consideró continuar con fórmula elemental.**

Pediasure Polvo 400 g

Tipo de prestación: Sucesiva Ámbito: Ambulatorio - No priorizado

Conclusiones/Recomendaciones: Nutrición aprobada por junta medica de profesionales de la FCI

Paciente quien requiere suplencia nutricional con Pediasure Polvo 400 g 77 Latas - 180 días”.

Con base en lo antes expuesto, la entidad vinculada, considera que han brindado los servicios de salud de manera oportuna y efectiva, por lo que considera que quien debe responder por la presunta vulneración a los derechos fundamentales del menor es la EPS Aliansalud, quien debe autorizar y suministrar los procedimientos y medicamentos necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, solicita que se desvincule a la institución que representa por considerar que ésta no ha vulnerado derecho fundamental alguno del menor Gregorio Rico Jaramillo.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos:

- Certificado de nacido vivo de Gregorio Rico Jaramillo.
- Registro Civil de Nacimiento de Gregorio Rico Jaramillo.
- Historia Clínica de Gregorio Rico Jaramillo.
- Cadena de correos electrónicos enviados y narrados en la acción de tutela.
- Orden médica de Aliansalud. E.P.S para el menor Gregorio Rico Jaramillo.
- Fórmula médica del menor Gregorio Rico Jaramillo.

Medicarte anexó: Certificado de existencia y representación legal de MEDICARTE S.A.S., Soporte de entrega de medicamento y Autorización de servicios médicos.

Aliansalud EPS, aportó junto con su informe un cuadro Excel denominado cuadro

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela
utilizaciones EPS y el certificado de representación Legal.

Clínica Shaio anexa Certificado de existencia y representación legal de a Fundación Abood Shaio y copia de la escritura pública 2520 de la Notaria 39 del Circuito de Bogotá.

El ADRES allegó poder junto con su escrito de contestación, Las instituciones Colmédica y la Fundación Cardio Infantil no adjuntaron pruebas con sus escritos de contestación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, portratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud y encargada de atender a los beneficiarios del Plan Obligatorio en Salud.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante es Bogotá y el de las entidades accionadas es Bogotá y en esta ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar los alcances del derecho a la salud y seguridad social.

3. La Salud y Seguridad Social

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso

Tutela No. 2021-162

Accionante: Nicolas Rico

Accionada: Aliansalud Eps y otros

Decisión: Concede tutela

a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales¹.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esa providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el

¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Tutela No. 2021-162

Accionante: Nicolas Rico

Accionada: Aliansalud Eps y otros

Decisión: Concede tutela

carácter de derechos fundamentales cuando (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, (ii) porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o (iii) porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales². Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[L]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

Aunado a lo anterior, en la actualidad, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificioso” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”³

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos

² ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Tutela No. 2021-162

Accionante: Nicolas Rico

Accionada: Aliansalud Eps y otros

Decisión: Concede tutela

en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que, dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica, sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

4. Ley 1751 de 2015

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.

d) **Continuidad:** las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”

Artículo 11. **Sujetos de especial protección.** 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, gozaran 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.

5. El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que: “...*(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio*”⁴.

La Corte ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

Empero, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

⁴ sentencia T873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela

*“el Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura ya las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que **su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente**”.*⁵ (Negrillas fuera de texto)

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.

El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁶.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho analizar si Aliansalud EPS. y Medicarte S.A.S, vulneran los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida del menor GREGORIO RICO JARAMILLO al no entregarle la leche “*puramino lata polvo x 400gm*, en la cantidad de 77 latas para cubrirle 180 días de alimentación y que fue prescrito por la médica tratante.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso en discusión, se estaría frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas del menor GREGORIO RICO JARAMILLO, el cual se encuentra afiliado como beneficiario en Aliansalud y quien, según la historia clínica allegada al plenario, tiene un diagnóstico de “*colitis y Gastroenteritis alérgicas y dietéticas*”.

Teniendo en cuenta los soportes allegados por el accionante, observa este Despacho que obran las respectivas órdenes expedidas por la gastro- pediatra Stephania Peña Hernández, de la fundación Cardio infantil quien manifiesta que el

⁵ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

⁶ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Tutela No. 2021-162

Accionante: Nicolas Rico

Accionada: Aliansalud Eps y otros

Decisión: Concede tutela

menor es un paciente con alergia a la leche de vaca y por eso se le formula la leche PURAMINO POLVO 400G/LATA. Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el procedimiento y los medicamentos requeridos, hayan sido prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS al cual se encuentre afiliado el accionante, aspecto que para el presente caso se cumple.

Es de anotar que inicialmente el actor, solicitó en el escrito de tutela le fuera concedida medida provisional para que se le ordenara a ALIANSALUD Entidad Promotora S.A. y Medicarte entregar la leche Puramino lata polvo x 400 gramos, mientras se profería el fallo correspondiente. No obstante, este Juzgado negó la medida, al considerar que no se reunían los requisitos de urgencia y necesidad para impartir una orden en forma inmediata. Sin embargo, corrió traslado de la solicitud de la medida a Aliansalud, Medicarte, Colmédica y la Fundación Shaio con el fin de que le fuera informado a este Despacho sobre la entrega del medicamento al accionante.

Por su parte Aliansalud, informó al despacho que el 2 de agosto de esta anualidad expidió la orden de autorización No 835-1064817 para el insumo de puramino Latax 400g polvo, para reconstruir, a favor del menor Gregorio Rico Jaramillo, dicho suministro estaba a cargo del proveedor MEDICARTE S.A.S y presenta dicha orden de autorización.

De igual manera afirma que una vez se enteró de esta acción constitucional, inició la respectiva gestión para que se materializara la entrega del insumo, afirmando que Medicarte haría entrega del mismo, el día 26 de agosto del año en curso. En el correo electrónico se evidencia que Medicarte no hizo la entrega con antelación, ya que la autorización fue remitida con certificado de nacido vivo y el documento que presentaban para reclamarlo era registro civil, y, por lo tanto, quedaron a la espera de la corrección de la autorización para proceder a la facturación.

Con respecto a la acción de tutela, afirma que el menor Gregorio Rico Jaramillo se encuentra afiliado a esta entidad, en calidad de beneficiario. Desde el área médica informan que el niño presenta diagnóstico por K522 COLITIS y GASTROENTERITIS ALÉRGICAS Y DIETÉTICAS, a quien se le autorizó el suplemento nutricional puramino polvo x 400gm, qué, aunque no lo cubre el PBS se encuentra autorizado. Hace una breve explicación sobre la plataforma Mipres y manifiestan que le solicitaron a Medicarte la constancia de entrega del suplemento, la cual sería puesta en conocimiento de este Despacho, una vez se constata la entrega del medicamento, Aliansalud afirma que es un hecho superado.

Medicarte se manifestó con respecto al caso en concreto, afirmando que en razón de la autorización 835-1064817 de Aliansalud EPS, se procedió a la entrega de la nutrición requerida, sin novedad alguna, del cual aportan prueba, evidenciándose que solo se le entregaron 19 tarros de los 77 que fueron formulados. Como constancia de lo anterior, el día 27 de agosto de 2021, el accionante informa a esta judicatura vía Email, que el día 26 de agosto, le hicieron entrega de 19 latas de leche PURAMINO, informando que aún quedan pendientes por entregar 58 latas de leche de las 77 que fueran autorizadas por la Gastropediatra de la EPS.

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela

Por lo antes expuesto, este Juzgado, no comparte los argumentos señalados por la Aliansalud Promotora de Salud y Medicarte, ya que si la profesional de la medicina, en este caso, la gastroenteróloga determinó que el menor debía tomar el medicamento Puramino lata polvo x 400 gramos, la entrega del mismo no se puede dilatar en el tiempo, pues no se desconoce que se le han prestado los servicios médicos requeridos, pero la orden fue dada desde el 5 de agosto del año en curso, sin hacerse efectiva, como lo argumenta el padre del menor se evidencia con las solicitudes vía correo electrónico que el mismo señor Rico aportó, debió agotar trámites de índole administrativa que no le garantizaban el derecho fundamental a la salud y a la vida del menor Gregorio Rico.

Sobre el particular, considera este Despacho que la finalidad de esta acción constitucional es la protección real y efectiva de los derechos fundamentales, para el presente caso es el derecho a la salud y vida del menor GREGORIO RICO JARAMILLO quien tiene un diagnóstico de intolerancia a la leche de vaca. En este caso, es necesario hacer alusión a que es un menor de edad, el que se está viendo afectado y esto cobra una especial relevancia porque es un sujeto de especial protección constitucional y que, aunque ya se realizó una primera entrega del producto ordenado por el médico especialista, aun quedan pendientes por entregar 58 tarros de leche Puramino lata polvo x 400 gramos.

Este estrado judicial, concibe la vida en condiciones dignas, como un estado, lo más lejano posible al sufrimiento y la humillación; las autoridades y el estado deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas que la naturaleza impone a ciertas personas, máxime cuando se trata de un menor de edad, que en reiteradas ocasiones la Corte se ha pronunciado como en la Sentencia T- 010/19:

“En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores”

Por lo anteriormente expuesto, y con miras a no desconocer el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de especial protección, siendo necesario que este Despacho, tome los correctivos a que haya lugar para conjurar la trasgresión al derecho reclamado.

Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela

Consecuente con lo manifestado se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida del menor GREGORIO RICO JARAMILLO. Por las razones antes expuestas Aliansalud Entidad Promotora y Medicarte S.A.S a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberán en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, garantizar la autorización y suministro del medicamento Puramino lata polvo x 400 gramos, de los 58 tarros que no fueron entregados y que requiere el menor conforme a la orden del médico tratante.

Del cumplimiento de esta decisión Aliansalud y Aliansalud Entidad Promotora y Medicarte S.A.S, informarán al Juzgado, so pena de incurrir en fraude a resolución judicial y en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

OTRAS DETERMINACIONES

Mediante escrito de desistimiento presentado por el actor, allegado el día 26 de agosto hogaño al correo institucional del Juzgado, a través del cual solicita la desvinculación y exoneración de responsabilidad a la Fundación Clínica Shaio, por cuanto ésta no tiene injerencia en los hechos que sustentan la presente acción constitucional, y por cuanto no ha afectado derechos fundamentales del menor hijo del accionante. Esta judicatura accederá a la solicitud presentada por el señor Nicolás Rico, por cuanto efectivamente no se advierte vulneración alguna a los derechos fundamentales conculcados. En consecuencia, se desvinculará a de esta acción a la Fundación Clínica Shaio.

De igual manera, se desvinculará de esta acción de tutela al Adres - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a Colmédica medicina prepagada y a la Fundación Cardio Infantil por cuanto la obligación de la autorización para la entrega del medicamento recae solamente sobre Aliansalud EPS y el suministro del mismo sobre Medicarte S.A.S, entonces no se les podría endilgar responsabilidad, pues no obra prueba de vulneración de derechos por parte de esas entidades.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas del menor GREGORIO RICO JARAMILLO, por las razones antes expuestas. Aliansalud, y Medicarte S.A.S a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberán en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, garantizar la autorización y suministrar los 58 tarros del medicamento Puramino lata polvo x 400 gramos, en los términos indicados por la profesional de la medicina.

*Tutela No. 2021-162
Accionante: Nicolas Rico
Accionada: Aliansalud Eps y otros
Decisión: Concede tutela*

SEGUNDO: DESVINCULAR a la Clínica Shaio, al Adres - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a Colmédica medicina prepagada y a la Fundación Cardio Infantil de la presente acción, conforme a lo expuesto en la motivación de esta decisión.

TERCERO: Del cumplimiento de este fallo Aliansalud EPS y Medicarte S.A.S deberán comunicar al Despacho oportunamente.

CUARTO: INFORMAR al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Juzgado Municipal
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:

**b971b73af9245e023de3a5a6264705040965bd28f8e8aab18f23d8a38459
6c78**

Documento generado en 07/09/2021 09:12:06 PM

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