

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por la ciudadana Luz Dary Galindo Ortiz quién actúa como agente oficiosa de su madre Olga María Sánchez Ortiz contra la **EPS COMPENSAR**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana.

II. HECHOS

Refiere la accionante que su madre padece de **CANCER DE TIROIDES** en estado terminal, a la cual el 5 de agosto del año 2017 se le practicó una cirugía -tiroidectomía - en la Clínica Paternon, que resultó fallida por negligencia médica que le provocó un paro respiratorio y por esa razón no se puede someter a una nueva operación, pero debe ser valorada por diferentes especialistas ya que además sufre de **HIPERTENSION PULMONAR SEVERA, TIENE CIA DEL CORAZON, ESCLEROSIS MÚLTIPLE Y OSTEOPOROSIS** y se encuentra con una traqueotomía (tubo en la garganta para respirar mediante un orificio en la tráquea y una gastrostomía (una sonda en el estómago por la cual se alimenta y se toma los medicamentos) debido a que desde que le realizaron la intervención médica en mención para sacarle las tres masas que tenía y realizarle un vaciamiento de cuello, pero finalmente solo le pudieron quitar una masa porque en ese momento le dio el paro respiratorio, no puede hablar, como tampoco comer

absolutamente nada por vía oral, por tal motivo ha permanecido hospitalizada en el Hospital Universitario San Ignacio.

Aduce que en razón a dichos procedimientos médicos, la única fuente de alimentación que tiene su madre es la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que la consume a través de la sonda de gastrostomía que le pusieron, ya que no pude comer nada por vía oral, sin embargo la EPS COMPENSAR no ha autorizado esta fórmula ni la ha entregado a domicilio como lo hacía hasta el mes de enero de 2021, aclarando que la entrega debe ser mensual y en razón a que no han recibido la nutrición se ha visto forzada a alimentar a su madre con caldos por medio de la sonda, lo cual no sólo la está debilitando sino descompensando, ya que la nutrición contiene muchas vitaminas y calcio y no cuentan con los recursos económicos para comprarla.

Motivo por el cual, además de una medida provisional, solicita se ordene a la EPS COMPENSAR entregue la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que le fue formulada a su madre por su médico especialista y que es de vital importancia para su alimentación.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 01 de marzo de 2021 se admitió la tutela y se accedió a la Medida Provisional solicitada por la parte accionante ordenando a la EPS COMPENSAR, autorizar y suministrar a la señora OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que le fue ordenada por su médico tratante. Así mismo se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos al extremo accionado, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

La accionada, a través del apoderado judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, autorizada legalmente para funcionar como EPS COMPENSAR, señaló que su representada procedió a dar cumplimiento a la medida provisional ordenada por este despacho judicial y para lo cual autorizó el suplemento, el cual se encuentra

autorizado desde el 13 de febrero del presente año y solicitó a Farmacia Institucional garantizar su entrega en favor de la agenciada, motivo por el cual solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso, la **EPS COMPENSAR**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana de la accionante al no haber autorizado ni suministrado la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que requiere la señora OLGA MARIA SANCHEZ ORTIZ.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la tercera de las posibilidades dado que la accionante **LUZ DARY GALINDO ORTIZ** actúa como agente oficiosa de su madre **OLGA MARIA SANCHEZ ORTIZ** en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana, por ello se encuentra legitimada para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos. En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

Teniendo en cuenta que la entidad accionada se encuentra a cargo de la prestación de un servicio público, como lo es la salud, se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue promovida como quiera que hasta el mes de enero del presente año, le fue autorizada y entregada a la señora **OLGA MARIA SANCHEZ ORTIZ** la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que requiere mes a mes por parte de la accionada. Así las cosas, se evidencia que la acción de tutela fue interpuesta casi que de manera inmediata cumpliendo con el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *“solo 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". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso, pretende la accionante la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana de su madre, prerrogativa que puede ser garantizada por medio de acción de tutela, porque en el ordenamiento interno, no existe otro mecanismo de protección que resulte ser idóneo ni eficaz para conseguir tal fin.

4.3 Caso Concreto

De manera reiterada la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tiene carácter de derecho fundamental. Así lo ha expresado:

«Con respecto a la salud el Estado tiene la obligación de ofrecer el servicio de su mantenimiento y recuperación, reconociendo una mayor garantía para sujetos considerados como de especial protección constitucional en razón a sus condiciones particulares que los hacen merecedoras de una acción afirmativa Estatal, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. La salud es un derecho fundamental amparable por medio de la acción de tutela, pues con su garantía se da protección al individuo, centro de la actuación estatal, y asimismo se garantizan otros derechos de rango fundamental. Este derecho incluye, entre otros aspectos, el tener acceso a los servicios necesarios para recuperar su salud, la continuidad en el tratamiento prescrito por el médico y la realización de un procedimiento para el cambio de un determinado diagnóstico y por ende de un tratamiento.» (Sentencia consultada T603 de 2010 M. P. Dr. Juan Carlos Henao)».

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida, evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes y sin

ninguna clase de dilaciones o limitaciones, en aras de optimizar la calidad de vida como garantía fundamental de la misma, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social y de Derecho.

De igual forma, ha sido criterio reiterado de nuestro máximo Tribunal de Justicia Constitucional que la salud, conforme el artículo 49 de la Constitución Política, por ser un derecho de carácter fundamental, no se circunscribe únicamente a la atención de la enfermedad que aqueja al paciente o aliviar el dolor que padece, sino que envuelve además la totalidad de actuaciones tendientes a procurar que mantenga una vida sana, lo cual está íntimamente ligado a la dignidad humana, pues el ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, a poder desarrollar todas las facultades que como persona le son inherentes.

En dicho sentido, la Corte Constitucional¹, ha precisado los principios que rigen el servicio público de la salud que, para el caso concreto se tornan relevantes.

«En primer lugar, se encuentra el principio de universalidad, que en Sentencia T-730 de 1999², se definió de la siguiente manera:

.... otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro del sistema actual de la seguridad social en salud el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla, de ahí que es obligatorio para los empleadores incluir a sus trabajadores en el sistema, y el Estado no puede permitir la expulsión del sistema de persona alguna salvo que haya razón legal para ello y previo un procedimiento. Como corolario, hay que prestar a los afiliados la atención integral en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

¹ T087/2011

² Sentencia de 1 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“En segundo lugar, está el principio de solidaridad³. Sobre el cual la Corte ha indicado que *la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el solo hecho de hacer parte de una determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo⁴. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.⁵*

En tercer lugar, encontramos el principio de continuidad. En cuanto a este principio, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003⁶, como sigue:

En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

De allí se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene derecho a reclamar, a través de la acción de tutela, la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento

³ Ver entre otras, las sentencias T-125 de marzo 14 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes y T-277 de 29 de abril de 1999, M.P. Alfredo Beltrán.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-389 de 27 de mayo de 1999, M.P. Carlos Gaviria y T-550 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

⁵ Sentencia C-126 de 16 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.⁷

Lo anterior supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que tienen la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al precisar: *Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales - fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud.*⁸

La Corte ha señalado algunos parámetros a seguir por parte de las EPS e IPS tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud. Estos parámetros son:

- *Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*
- *Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.*

⁷ Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1210 de 11 de diciembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-699 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny, T-924 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas, T-436 de 1 de junio de 2006, M.P. Humberto Sierra, T-769 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra, entre otras.

⁸ T-163 de 26 de febrero de 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

- *Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.*
- *Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.*
- ***En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.***
- *Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.⁹*

Lo anterior permite concluir que, una vez iniciado un tratamiento médico el prestador del servicio de salud está en la obligación de culminarlo hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente sin que pueda admitirse su interrupción abrupta alegando razones de índole legal o administrativo cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

En el caso concreto, la agenciante refiere que desde el mes de enero del presente año no se le ha autorizado ni suministrado la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que requiere su madre mes a mes para alimentarse debido a que no puede consumir ningún alimento vía oral y dicha nutrición es la única alimentación que está recibiendo por medio de la sonda que le colocaron por el procedimiento gastrostomía que le realizaron.

Al respecto, la EPS accionada al descorrer el traslado de la presente acción de tutela informó que autorizó el suplemento, el cual se encuentra autorizado desde el 13 de febrero del presente año y solicitó a la Farmacia institucional garantizar su entrega a favor de la agenciada, información que pusieron en conocimiento de la accionante a través de un correo

⁹ Sentencia T-183 de 2008

electrónico, del cual procedieron a anexar un pantallazo con la respectiva autorización de servicios expedida a nombre de la señora OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ con el MIPRES 20201230195025271470, el cual está activo por 6 meses para ser reclamado cada mes en la Farmacia Institucional, esto es hasta el mes de julio de 2021, de acuerdo a las autorizaciones de servicios allegadas al plenario.

Ante lo manifestado por la accionada, esta instancia judicial se comunicó al teléfono celular suministrado por la accionante, en el que respondió la señora Luz Dary Galindo, quien manifestó que la habían llamado de la Farmacia institucional para confirmar los datos de dirección y contacto para efectuar la entrega del suplemento, sin embargo atendiendo a que a la fecha de proferido este fallo, no se ha efectivizado el suministro de la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM que requiere la señora OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ y que le fue ordenado por su médico tratante, en aras a garantizar el amparo efectivo de sus derechos a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana, se hace necesario dispensar el amparo invocado y en consecuencia lo procedente es ordenar al Representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la aquí agenciada la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM ordenada por su médico tratante y por el cual le dieron el MIPRES 20201230195025271470, el cual está activo por 6 meses para ser reclamado cada mes en la Farmacia Institucional, esto es hasta el mes de julio de 2021. Lo anterior, en cumplimiento a la Medida Provisional ordenada por este despacho judicial mediante auto de fecha 01 de marzo de 2020.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana de la señora OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la aquí agenciada la NUTRICION PROWHEY NET POLVO 62G/LPM ordenada por su médico tratante y por el cual le dieron el MIPRES 20201230195025271470, el cual está activo por 6 meses para ser reclamado cada mes en la Farmacia Institucional, esto es hasta el mes de julio de 2021. Lo anterior, en cumplimiento a la Medida Provisional ordenada por este despacho judicial mediante auto de fecha 01 de marzo de 2020.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento y que tienen un plazo de tres (3) días, contado a partir de la notificación de la sentencia, para hacerlo.

CUARTO: En aplicación del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, de no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
MUNICIPAL DE 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:

**5669d5cdf4a66be6c131a30014d06404273d73b21f468ffda26ecd41
47eb3089**

Documento generado en 10/03/2021 03:20:45 PM

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