

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00275-00
Accionante: *Edisson Mauricio Arciniegas García en ejercicio de las funciones de Defensor de Familia del ICBF y en representación de la menor Paula Andrea Muñoz Rengifo.*
Accionado: *La Nueva EPS y otros.*

Tema a Tratar: ***Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:** El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Edisson Mauricio Arciniegas García** en ejercicio de las funciones de Defensor de Familia del ICBF y en representación de la menor **Paula Andrea Muñoz Rengifo** contra **la Nueva EPS, Disfarma Solinsa IPS, Audifarma IPS, Secretaria de Salud Municipal de Ibagué y la Secretaria de Salud Departamental del Tolima.**

II. ANTECEDENTES:

Edisson Mauricio Arciniegas García en ejercicio de las funciones de Defensor de Familia del ICBF y en representación de la menor **Paula Andrea Muñoz Rengifo** promovió la presente Acción de Tutela contra **la Nueva EPS, Disfarma Solinsa IPS, Audifarma IPS, Secretaria de Salud Municipal de Ibagué y la Secretaria de Salud Departamental del Tolima** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se le ordene a las accionadas hacer entrega del medicamento Risperidona tabletas 1 mg en cantidad 30.

IV. HECHOS:

Indica el accionante - **Edisson Mauricio Arciniegas García** en ejercicio de las funciones de Defensor de Familia del ICBF y en representación de la menor **Paula Andrea Muñoz Rengifo** - que la menor se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el régimen subsidiado.

Expone que la adolescente es una paciente con diagnóstico Discapacidad cognitiva severa, mediante la orden médica de fecha 7 de octubre de 2021, el médico tratante ordena continuar con el manejo con el medicamento Risperidona 1 mg cada 24 horas. ya que ha presentado adecuada respuesta al tratamiento y refiere textualmente: "debe garantizarse la entrega de este medicamento el cual fue ordenado por especialista de psiquiatría y dado su buena respuesta no se realizará cambios ni ajustes de dosis."

Reseña que teniendo en cuenta su diagnóstico el día 7 de octubre del 2021 a favor de la joven le fue ordenada la entrega del medicamento Risperidona tabletas 1 mg en cantidad 30. El día 22 de octubre del 2021 la profesional en Trabajo Social de la Fundación CEDESNID, envió correo electrónico con las órdenes médicas a la Nueva EPS, recibiendo como respuesta la siguiente: "En efecto nos han informado tanto de nuestra Gerencia de medicamentos como de la farmacia que los medicamentos se encuentran agotado por laboratorio que los fabrica"

Pese a lo ordenado por el médico tratante la NUEVA EPS, DISFARMA SOLINSA IPS ni AUDIFARMA IPS aún no han realizado la entrega de los referidos medicamentos que requiere el joven.

Por auto de fecha del tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente tutela y se ordenó según los artículos 16 y 19 del Decreto 2591, comunicarle a los accionados y a los terceros interesados la iniciación de esta acción, para que si a bien lo tienen se pronuncien en el término de dos (2) día siguiente al recibo de la correspondiente comunicación, las cuales lo hicieron de conformidad.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Por auto de fecha del tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente tutela y se ordenó según los artículos 16 y 19 del Decreto 2591, comunicarle a los accionados y a los terceros interesados la iniciación de esta acción, para que si a bien lo tienen se pronuncien en el término de dos (2) día siguiente al recibo de la correspondiente comunicación, las cuales lo hicieron de conformidad.

La Secretaria de Salud Departamental del Tolima sostiene que las EPS son entidades de carácter particular, sociedades comerciales, que prestan un servicio público que hacen parte del SGSSS reguladas por el artículo 117 y siguientes de la ley 100 de 1993, y el decreto 1485 de 1994, por lo tanto la Secretaria Departamental en Salud no es la superior jerárquica de las EPS y EPSS como tampoco de las IPS.

La Nueva EPS, manifiesta que de acuerdo con lo informado por el área de salud de NUEVA EPS, se están realizando las acciones con las instituciones prestadoras del servicio de la red de NUEVA EPS para garantizar la prestación del servicio requerido por el afiliado de acuerdo con lo ordenado por el profesional de la salud, y teniendo en cuenta la cobertura determinada en la resolución 2481 del 2020, por medio de la cual se actualiza los servicios y tecnologías en salud financiadas con los recursos de la unidad de pago por capitación. Es de señalar que, la EPS cumple a cabalidad con lo requerido por nuestros Afiliados y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere, por lo tanto, si bien la jurisprudencia ha indicado que la EPS debe garantizar la atención, realmente es la INSTITUCION PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD que ejecuta y materializa dicha atención.

En este orden de ideas, se debe recordar señor juez que la Entidad Promotora de Salud -EPS, se encarga de afiliar a los usuarios a los servicios de salud, por lo tanto, son los encargados de la parte administrativa y comercial del proceso, además se encarga de la articulación de las IPS para hacer efectivo el acceso a los servicios de salud. Ahora bien, las IPS, son las Instituciones Prestadoras de Servicios, es decir, todos los centros, clínicas y hospitales donde se prestan los servicios médicos, bien sea de urgencia o de consulta.

Las relaciones con las IPS surgen de los contratos acordados con ellas para la prestación de servicios como extracontractualmente y por efectos del mandato de la ley y las obligaciones de ellas adquiridas.

En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se exponen: Declarar que no se incurrió en vulneración de derechos fundamentales de nuestro afiliado en relación a las pretensiones de los servicios solicitados. Que se DENIEGUE por improcedente la acción de tutela interpuesta ya que se ha comprobado que NUEVA EPS en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental de este mismo. De conformidad con lo antes expuesto de manera respetuosa, le solicito señor Juez, no conceder la acción de tutela en contra de la entidad a la cual represento y desvincularla de la misma, teniendo en cuenta que ésta es improcedente, pues NUEVA EPS S.A., actualmente le presta oportuna y eficientemente el servicio de salud al accionante.

La Sociedad DISFARMAG.C. S.A.S., expone que mantiene relación contractual para la dispensación de medicamentos, en la modalidad por Capitación, así como la modalidad de Evento NO PBS con NUEVA EPS.SEGUNDO: Para el caso concreto, se realizó la trazabilidad de las obligaciones por parte de DISFARMAG.C. S.A.S. en cuanto a las prescripciones médicas aportadas por la accionante, así: DESCRIPCIÓN RISPERIDONA TAB 1MG X 30.

Se confirman las gestiones por parte del usuario, así como por parte de DISFARMA GC SAS en calidad de responsable

de la entrega, evidenciando la entrega oportuna de cada uno de los medicamentos requeridos de manera continua y oportuna a la usuaria, sin embargo, a la fecha no existen medicamentos pendientes de dispensación.

Para DISFARMA GC SAS es prioritaria la atención sin barreras en la dispensación de medicamentos e insumos médicos, por lo cual, estas gestiones se han realizado con la mayor diligencia posible, teniendo en cuenta que, en caso de tener medicamentos pendientes de entrega, se realizan las diligencias más expeditas que permitan el acceso a los servicios de salud de los usuarios. Así, se manifiesta a su H. Despacho que a la fecha no existen requerimientos pendientes de dispensación a favor del usuario.

La Secretaría de Salud Municipal de Ibagué aduce que no presta servicios de salud directamente, tal como lo establece el artículo 31 de la Ley 1122 “PROHIBICIÓN EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de los Entes Territoriales”, que esta secretaria suscribió contrato interadministrativo con la ESE-S Unidad de Salud de Ibagué para que se brinde cobertura hasta el PRIMER NIVEL de atención de urgencias, para atender a la población pobre no asegurada y vulnerable.

Es importante tener en cuenta que, a partir del SEGUNDO Y TERCER NIVEL DE COMPLEJIDAD, le corresponde a la secretaria de salud del Tolima, que la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento conforme lo contempla el Artículo 157 de la Ley 100 de 1993 se encuentra: a cargo del Departamento del Tolima todos los procedimientos, exámenes y servicios de salud que requiere la población pobre sin capacidad de Pago;

por ende es competencia de la Secretaria de Salud Departamental del Tolima garantizar una atención integral para lo que requiera el accionante.

Audifarma IPS, a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. Principio de integralidad en salud.

3.2.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud³, la cual en su artículo 8º dispuso 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. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”⁴.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁵ que el principio de integralidad que prevé la ley

² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 1751 de 2015.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

⁵ M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad⁶.

En atención a las pretensiones de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, a de indicarse que **Paula Andrea Muñoz Rengifo**, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de **La Nueva EPS**, actualmente cuenta con 16 años de edad y tiene un diagnóstico de discapacidad cognitiva severa, razón por la cual su médico tratante le ordeno un el medicamento denominado Risperidona 1 mg, el cual a la fecha no ha sido autorizado por la **Nueva EPS**, vulnerando claramente con dicha omisión los derechos de la accionante.

⁶Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, pues con ello se estaría garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Paula Andrea Muñoz Rengifo**.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.3. Conclusión:

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, se amparará el derecho fundamental invocado, y en consecuencia se ordenará a la **Nueva EPS** adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de autorizar y garantizar a favor de **Paula Andrea Muñoz Rengifo** la entrega del medicamento denominado Risperidona 1 mg # 30.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Edisson Mauricio Arciniegas García** en ejercicio de las funciones de Defensor de Familia del ICBF y en representación de la menor **Paula Andrea Muñoz Rengifo**, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a **la Nueva EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de autorice y garantizar a favor de **Paula Andrea Muñoz Rengifo** la entrega del medicamento denominado Risperidona 1 mg # 30.

3. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

4. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON