



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 75

Palmira, Valle del Cauca, septiembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Diego Iván González Escobar
Accionado(s):	I.P.S. Gesencro
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00292-00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor DIEGO IVÁN GONZÁLEZ ESCOBAR, identificado con cédula de ciudadanía número 16.254.084, quien actúa en causa propia, en contra I.P.S. GESENCRO, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida y debido proceso.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante que su galeno tratante ordenó el medicamento "APIXALVAN TABLETA – 5MG", donde la IPS GENSECRO, no le ha suministrado sin justificación alguna.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a I.P.S. GESENCRO, autorice la citada droga en la forma y términos establecidos por el médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1726 de 6 de septiembre de 2021, delantadamente se procedió a negar la medida provisional solicitada por las razones de orden legal allí consiguandas, y luego se admitió a trámite el amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades EPS EMSSANAR; SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, y finalmente la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Orden médica –"APIXALVAN TABLETA 5MG".

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaria Departamental de Salud el Valle del Cauca, delantamente hace un recuento legal y jurisprudencia referente al caso en concreto. Afirma, revisada la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Ministerio de Salud y Protección Social, el usuario se encuentra afiliado en calidad de cotizante de la ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS "EAPB" EMSSANAR SAS, siendo de cargo exclusivo de ésta garantizar la prestación integral y oportuna de los servicios en salud de sus afiliados, siendo esta una de las principales obligaciones a cumplir por parte de la entidad repesadora de salud, donde la EPS no se allane a su cumplimiento, presenta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del paciente, quien al no contar con la dispensación oportuna debe proceder al cambio de prestador adscrito a la red de prestadores. Finaliza solicitando su desvinculación por falta de legitimación en la causa por activa, al no existir por parte de su representada violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante.

El Abogado de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, delantamente hace referencia al marco normativo y jurisprudencial aplicable, para luego afirmar que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. No obstante, aduce que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Expresa también que respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

La Abogada del Ministerio de Salud y Protección Social, sostiene que dicho ente no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las

políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El Representante Legal de Gesencro S.A., manifiesta: *"Al Hecho Primero: Es Cierto como bien lo manifiesta el accionante, una vez se consulta el accionante pertenece a la EPS EMSSANAR régimen contributivo desde el 26 de julio de 2017. Al Hecho Segundo: Es cierto una vez consultada la historia clínica del accionante se evidencia que con ha tenido extensas atenciones médicas que brindan la atención medica realizada al accionante se receta el medicamento APIXABAN TABLETA 5 MG, este correspondiente al mismo solicitado en el escrito de tutela, que no es cierto que la responsabilidad de la entrega del mencionado medicamento esta en cabeza de la IPS GESENCRO, si no de la EPS del accionante. Al Hecho Tercero: no es cierto por cuanto desde la IPS GESENCRO se han adelantado todas las atenciones pertinentes que ha requerido el paciente y se le han ordenado los medicamentos y exámenes para el tratamiento de sus diferentes patologías, aunado a esto no es responsabilidad de esta IPS la entrega de los medicamentos ordenados, sino de la EPS a la cual se encuentra afiliado el peticionario. PETICIÓN De lo anterior señor juez y con fundamento a los hechos relacionados y contestados, solicito que la entidad IPS GESENCRO., sea desvinculada de la acción de tutela por cuanto no somos los encargados de brindar la autorización de servicios médicos, estando a cargo de estos la EPS de la accionante".*

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR Por lo tanto le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

El apoderado de la EPS EMSSANAR, aduce que, *"DIEGO IVAN GONZALEZ, identificada con Cedula de ciudadanía N° 16.254.084, el mismo es beneficiario del régimen Contributivo en Salud y se encuentra afiliado en el Municipio de Palmira -Valle. SEGUNDO: El accionante indica en el escrito de tutela que requiere de la autorización de "MEDICAMENTO APIXABAN TABLETA, para la recuperación de su padecimiento "Fibrilacion y aleteo ventricular". Frente a las anteriores solicitudes la entidad se pronunciará de la siguiente forma: 1. Con respecto a la solicitud de MEDICAMENTO APIXABAN TABLETA, las mismas son NO PBS-UPC conforme lo dispuesto en la Res. 2481 del 2020, no obstante, considerando que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA se acogió a la Res. 2438 del 2018 MIPRES REGIMEN SUBSIDIADO, la solicitud de los servicios NO PBS debe ser realizada por el profesional de la salud tratante a través del aplicativo MIPRES establecido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, para el posterior direccionamiento por parte de la EPS, En este caso y como se demostrará a continuación dichos servicios se direccionaron bajo los números MIPRES 202107231810291433189".*

III.Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el señor DIEGO IVÁN GONZÁLEZ ESCOBAR, presentó la acción de amparo en causa propia, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la I.P.S. GENSECRO, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso.

Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud de la paciente es delicado y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La IPS GENSECRO, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor DIEGO IVÁN GONZÁLEZ ESCOBAR, al no suministrar el medicamento *"APIXALVAN TABLETA 5 MG"*, ordenado por su médico tratante?

c. Tesis del despacho

Delanteramente es de aclarar que según la consulta realizada en la plataforma ADRES, el señor DIEGO IVÁN GONZÁLEZ ESCOBAR, se encuentra afiliado en el régimen contributivo a la E.P.S. EMSSANAR, siendo ésta la encargada de la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, en el presente asunto, si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, implorados por el actor, toda vez que habiendo prescripción médica la E.P.S. EMSSANAR, no suministró el medicamento requerido, sin justificación alguna, razón por la cual habrá de concederse el amparo solicitado en los términos establecidos en el estudio del caso concreto de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, *"(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos". Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".⁴*

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)".⁵* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

e. Caso concreto:

En el asunto puesto en consideración, el señor DIEGO IVÁN GONZÁLEZ ESCOBAR, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR en el régimen contributivo, con un diagnóstico de *"Fibrilación y aleteo ventricular"*, razón a ello, su galeno tratante le ordenó el

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

medicamento "APIXALVAN TABLETA 5 MG", el cual no le ha sido suministrado hasta el momento de la presentación de la acción de tutela.

Delanteramente, es de aclarar que las Entidades Promotoras de Salud, según las atribuciones legales, les corresponde, definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud, en razón de ello prestarán directamente o contratarán los servicios con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos.

Con base en las circunstancias descritas, se observa que la EPS EMSSANAR ha impuesto indirectamente un obstáculo para que el actor acceda a los medicamentos requeridos para tratar su patología, lo cual impide que una persona que afronta una enfermedad, pueda acceder a una mejoría en su calidad de vida, en atención con los debidos cuidados de prevención, atención y recuperación de su dolencia, pues la dilación en la entrega de la citada medicina, implica un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad, donde dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud tienen para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad física.

Igualmente, se torna evidente, que solo con ocasión del presente trámite tutelar, la entidad vinculada, empezó a realizar los trámites administrativos pero hasta la fecha no se ha realizado la entrega de la droga. Por lo tanto, se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisibles al tratamiento al cual está sometido el señor DIEGO IVÁN GONZÁLEZ ESCOBAR, que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación, sin ninguna dilación de tipo administrativo y en la forma y términos establecidos por el galeno tratante y a través de la entidad que contrate para ello.

Conforme con lo anterior, se ordenará a la EPS EMSSANAR, para que el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre el medicamento "APIXALVAN TABLETA 5 MG". Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, entidades I.P.S. GENSECRO; SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

V. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana al señor DIEGO IVAN GONZÁLEZ ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.254.084, en la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado y suministrado, si aún no lo han hecho, al señor DIEGO IVAN GONZÁLEZ ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.254.084, el medicamento denominado "APIXALVAN TABLETA 5 MG", con la entidad que contrate para ello, sin ningún tipo de dilación administrativa y en la forma y términos establecidos por el galeno tratante.

TERCERO: DESVINCÚLESE a las entidades I.P.S. GENSECRO; SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Civil 002
Juzgado Municipal
Valle Del Cauca - Palmira

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:

27684a370cdf9d4e7850b914cd47aeaa519b6fe3c405f094b8bf668d87c
953

Documento generado en 16/09/2021 12:10:50 p. m.

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