



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 N° 14-23 Of. 203 Piso 2.

Duitama, diecisiete (17) de Enero de dos mil veintitrés (2023)

COD.J	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	0	0	2
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año			Consecutivo					
Rad. Tyba: 15238408800320230000100																					

ASUNTO POR TRATAR

Procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS identificada con CC.: 52.282.153 actuando en nombre propio, contra de EPS COOSALUD Y DISCOLMEDICA S.A.S. representadas legalmente por quien haga a sus veces vinculando a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, representadas legalmente por quien haga a sus veces, por tener incidencia en el presente fallo, por la presunta vulneración del Derecho de LA SALUD, VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, Y A LA DIGNIDAD HUMANA.

HECHOS DE LA TUTELA

PRIMERO: La accionante BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS está domiciliada en la ciudad e Duitama y actualmente se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD.

SEGUNDO: La accionante tuvo cirugía de Bypass gástrico el 26 de septiembre de 2022

TERCERO: Al salir de la cirugía y de la posterior hospitalización a la accionante le fue entrada una autorización de PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA prescrita por el nutricionista la cual requiere de forma vital, la cual a la fecha no ha sido entregada como consecuencia de dilaciones injustificadas por parte de las accionada COOSALUD Y DISCOLMEDICA.

CUARTO: Menciona la actora que ha recibido COOSALUD no le da una respuesta clara su situación y DISCOLMEDICA por su parte despliega un trato ilegal, indelicado, irrespetuoso y basado en altaneras reacciones.

QUINTO: Para el caso específico de DISCOLMEDICA, la accionante asegura ha tenido que hacer fila entre 3 y 4 horas para que le entregasen los medicamentos formulados los cuales se entregaron de forma incompleta lo cual la ha obligado a acudir al dispensario 19 veces, recibiendo en cada oportunidad respuesta negativa para la entrega de la proteína formulada.

SEXTO: Informa la accionante que, el cirujano bariátrico y el nutricionista le informan que es Vital y absolutamente necesario para su recuperación el consumo de la proteína recetada. Sin embargo, no he logrado que Coosalud brinde una solución, por ende, cualquier responsabilidad disciplinaria, penal, sancionatoria, civil y otras recaerá sobre la misma, que es el motivo de la petición, evitar un perjuicio irremediable y flagrante.

SÉPTIMO: Arguye la accionante que le han dado toda clase de argumentos inhumanos, entre ellos la solicitud del documento original de la junta médica, explicando que el hecho de tener el MIPRES - SISPRO significa que ya hubo una junta Medica. Informa además que, la aprobación de la junta médica donde Coosalud tenía 10 días para encontrar la proteína y la lleva esperando más de tres meses.

OCTAVO: Aduce ha agotado los mecanismos de Defensa en aras de evitar un perjuicio irremediable, por lo que la última actuación fue el derecho de petición calendarado a 15 de noviembre de 2022 del cual no obtuvo respuesta más allá de una llamada informal por parte de DISCOLMEDICA manifestando que si se iba a entregar la Proteína citada, sin que a la fecha se me haya brindado la atención de manera oportuna lo que ha ocasionado no poder iniciar el tratamiento con lo recetado hace varios meses.

PRETENSIONES

"PRIMERO: ORDENAR a Coosalud EPS y en su defecto a DISCOLMEDICA la entrega inmediata de la PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA, así mismo en adelante cualquier medicamento que me sea ordenado.

SEGUNDO: ORDENAR Relativo a lo anterior, subsidiariamente a Coosalud EPS que me dé la distribución de los medicamentos en otro lugar INCLUIDA PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA.

TERCERO: Solicito afablemente ORDENAR a Coosalud EPS ejercer su facultad contractual y o disciplinaria a que haya lugar, bien sea de parte o con compulsa de copias para con la Distribuidora DISCOLMEDICA, basado en los corroborados hechos -como se analizara en el presente escrito-, contravenciones legales y mal tratos a la población Duitamense a su cargo."

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de fecha cinco (05) de enero de 2022, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela en contra de COOSALUD EPS Y DISCOLMEDICA, ordenando la notificación y correr traslado para que en el término de dos (02) días a partir de la fecha de comunicación, para que se sirvieran a dar respuesta y allegar a este Despacho las pruebas que considere pertinentes además de la vinculación de SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL a quienes se les concedió el mismo termino para pronunciarse.

Materializada la notificación, la entidad accionada brindó contestación a la Acción de Tutela en los siguientes términos:

COOSALUD E.P.S. S.A.

Informa al accionada que tan pronto Biospharma trajo la proteína a la agencia se entregó a la usuaria 4 unidades de la misma, agrega que por dificultades con la farmacia se encuentra en gestión nueva entrega de los medicamentos que correspondan con su historia clínica por lo que actualmente la EPS está en constante comunicación con la usuaria informando lo sucedido y las novedades de la misma. Adjunta soporte de la entrega de la Proteína solicitada.

Expuso a la entidad que la usuaria y aquí accionante no radicó de forma escrita la orden médica debido a que lo hizo de manera verbal con la gestora; en razón a ello solicita que se declare improcedente la acción de tutela instaurada por BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, POR, ya que la conducta desplegada por COOSALUD EPS S.A., ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales y reglamentarias de su responsabilidad.

DISCOLMEDICA S.A.S.

Manifiesta que una vez realizada trazabilidad en sus sistemas de información y registros establecidos para la prestación del servicio farmacéutico informan que el servicio prestado a la accionante BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, la cual está afiliada al régimen subsidiado de COOSALUD EPS, frente al producto nutricional PROSOURCE NO CARB LIQUIDO 887 ML, que la tecnología no se encuentra suscrita en el portafolio pactado entre DISCOLMEDICA y COOSALUD EPS; adicionalmente menciona que la aseguradora en salud tiene libertad contractual de remitir a sus afiliados a otro prestador garantizando la prestación del servicio.

Aclara que la prestación del servicio farmacéutico por parte de la accionada se ejecuta conforme a lo establecido en el Decreto 780 de 2016, en lo que respecta a responsabilidades y obligaciones del dispensador adoptadas del Decreto 2200 de 2005. Así mismo, se sujeta, entre otras condiciones, a la disponibilidad en el mercado nacional, puesto que, dicha compañía no fabrica, no produce e importa los productos, solo actúa como integrador logístico en la cadena de abastecimiento.

Agrega que, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio en Salud, en este caso COOSALUD EPS, en calidad de sucesor procesal, es quien le compete garantizar, y suministrar todos aquellos servicios de salud que requieran sus afiliados. Puesto que, es la directamente responsable de administrar y gestionar directamente o mediante su red de prestadores, los servicios y tecnologías en salud PBS y no PBS, velando por una atención integral de sus usuarios debido a que cuenta con libertad contractual, facultad que le permite de autorizar y orientar al afiliado al operador que cuente con la disponibilidad de lo requerido, velando por su salud y la atención, garantizando la necesidad del paciente.

Culmina su informe solicitando que, se declare la improcedencia a la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado además de la desvinculación de DISCOLMEDICA S.A.S. por falta de legitimación en la causa por pasiva, considerando que no han vulnerado o amenazado los derechos de la accionante.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

En primer lugar, hizo un estudio sobre el marco normativo que regula a dicha entidad, así como del marco de los derechos a la salud, la vida digna y la dignidad humana.

Seguidamente, indicó que es función de la E.P.S. y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, indicó que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención 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.

Igualmente, señaló que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por lo que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios; de la misma forma, refirió cómo funciona la UPC, lo cual significa que la ADRES ya transfirió a las E.P.S. como la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la posibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua, los servicios de salud.

Finalmente solicitó desvincular de la acción constitucional a esa entidad, pues no ha vulnerado ningún derecho fundamental, así mismo solicitó negar cualquier tipo de recobro por parte de la EPS.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA

Expone la entidad vinculada que es una institución prestadora de servicios de salud IPS, y por lo tanto, de conformidad con el decreto 4747 de 2007, su obligación dentro del sistema de seguridad social y salud se restringe a la prestación del servicio de salud.

Hace una relación normativa y jurisprudencia que evidencia quienes son los responsables del pago de servicios de salud aclarando que son las EPS y no el Hospital a quien el colige esa responsabilidad. Así las cosas y respondiendo a las pretensiones elevadas por la accionante y paciente BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, el HOSPITAL UNIVERSITARIO D ELA SAMARITANA ha prestado los servicios médicos de acuerdo a el nivel técnico científico ofertado por la institución y a al auditoria médica correspondiente, resaltando que la autorizaciones para la prestaciones de servicios de salud son impartidas únicamente por las EPS, dicha entidad no está encargadas de autorizar ni de entregar los medicamentos que solicita la actora.

Finaliza pidiendo la desvinculación de la entidad vinculada toda vez que en el presente asunto no existen razones fácticas ni jurídicas que permitan concluir que se vulnero o amenazan derechos fundamentales de la aquí apasionante por parte del Hospital.

MINISTERIO DE SALUD

Inicialmente, hizo un estudio de la estructura del sistema general de seguridad social en salud, la naturaleza y funciones de las entidades accionadas y vinculadas.

Posteriormente, indicó que el Ministerio de Salud y Protección Social no es responsable de la prestación de servicios de salud, sin embargo, se pronunció frente la Ley 1751 de 2015, en la cual se amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios

de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15; servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Resaltó que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

Expuso que respecto al producto solicitada clasificado como COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS (PROTEÍNA HIDROLIZADA), solicitados por la accionante, es pertinente indicar que lo mismos NO SE ENCUENTRAN financiados con recursos de la UPC, ya que la Resolución 2292 de 23 de diciembre de 2021, sin embargo en aras de dinamizar el proceso de accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC y darle transparencia al trámite de los recobros por estos servicios ante ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la ADRES estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, están encaminadas a señalar la presunta responsabilidad de SANITAS EPS, ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud a la usuaria.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Señaló que dicha entidad no es superior jerárquico de las EPS, ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; sino que ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo y que por ende la suscitada acción de tutela no se origina o configura por una falta u omisión de la Superintendencia, sino que directamente, es responsabilidad de SANITAS E.P.S.

Por ende, solicitó se declare la inexistencia de nexo de causalidad ente la presunta vulneración de los derechos del accionante y la Superintendencia, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule a la entidad DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional De Salud, en consideración a que a las entidades competentes para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud.

PRUEBAS RECAUDADAS

ACCIONANTE

Documentales:

- Cedula de ciudadanía accionante BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS
- Afiliación EPS BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS
- Petición del 15 de noviembre de 2022
- Solicitud de autorización de servicios de salud N°2210049678
- Formula Medica con N° Prescripción 20221003137034245904 de 3 de octubre de 2022
- Historia Clínica N° 52282153 de 4 de octubre de 2022
- Historia Clínica de Control posoperatorio cirugía bariátrica N° 52282153 de 10 de octubre de 2022
- Prescripción de medicamento externo nutrición y dietética de 3 de octubre de 2022
- MIPRES junta de Profesionales Nutrición de 4 de octubre de 2022

ACCIONADA COOSALUD EPS

- Contestación
- Resolución Numero 00002808 de 30 de diciembre de 2022
- Formato de entrega de medicamento

ACCIONADA DISCOLMEDICA S.A.S.

- Contestación

- **Certificado de representación**
Cedula de Ciudadanía representante legal

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Acción de Tutela fue instituida en el Art. 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, artículo éste que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1983/17, señalando con claridad, porqué, para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

El Juzgado es competente para conocer de la Acción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1983/17.

Legitimación activa: El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece lo siguiente: *"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos..."*

En el caso sub-examine, es la señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS quien activa la Jurisdicción Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para incoar la presente acción.

Legitimación pasiva: Con respecto a quién va destinada la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *"se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental..."*.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una pretensión de contenido material.

En relación con la legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"(...) La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción".

En sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas la Corte Constitucional anotó que:

"(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño."

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Se trata de establecer si COOSALUD EPS S.A.S y/o DISCOLMEDICA SAS vulneran los Derechos invocados a la señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS al no suministrar **PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA** ordenada por el medico y nutricionista tratante como

resultado del tratamiento postoperatorio de cirugía bariátrica practica a la accionante en octubre de 2022. Adicional a ello, verificar si es viable el cambio de IPS por parte de la EPS a la usuaria por la supuesta vulneración a los derechos invocados.

MARCO CONCEPTUAL

(i) Derecho fundamental a la salud.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos:

"es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)"

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que, en ley estatutaria, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define según la Ley 1751 de 2015, art. 4. como:

"el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que:

“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.”¹

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“Se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”²

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico, el juez constitucional tiene que valorar en cada caso concreto la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

(ii) Del suministro oportuno de medicamentos.

Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados

¹ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T-092 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.

En conclusión, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

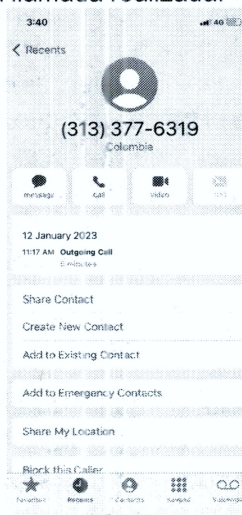
CASO EN CONCRETO

La señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, de 49 años de edad y residente en Duitama diagnosticada con obesidad, fue sometida a cirugía bariátrica el 26 de septiembre de 2022, por lo que luego de su hospitalización por postoperatorio su médico y nutricionista tratante le prescribió el suplemento PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA, la cual en la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, no ha sido aun entregada en su totalidad a la actora, quien alega por esta causa la existencia de vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social, debido a las múltiples dilaciones acaecidas por parte de la IPS DISCOLMEDICA S.A.S. y la falta de intervención de su COOSALUD EPS, según lo narrado en el acápite factico.

De acuerdo con las pruebas a portadas a esta judicatura, se tiene entre otras, fórmula médica con prescripción N° 220221003137034245904 de 03 de octubre de 2022, en la cual se evidencia que se recetó la PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA en una cantidad de 6 botellas para un tratamiento de 90 días, en el cual se indica consumir 30 ml al día mezclada con bebidas frías o calientes sin lácteos cada 12 horas.

COOSALUD EPS contesta en el término, donde señala que la entidad ha realizado acciones pertinentes para garantizar las atenciones en salud ordenadas por los médicos tratantes dentro del plan de manejo clínico, informa también que, inmediatamente Biospharma trajo la proteína a la agencia se entregó a la usuaria 4 unidades. Por dificultades con la farmacia se encuentra en gestión nueva entrega de los medicamentos que correspondan con su historia clínica. No obstante, informa que están en constante comunicación con la usuaria. Como soporte adjunta formato de entrega de medicamento de 26 de noviembre de 2022 de 4 unidades de Proteína Hidrolizada Prosource.

En comunicación telefónica con la actora hecha por parte de la Secretaria de este Despacho el 12 de enero de 2023, se pudo corroborar directamente con la accionante, que en principio le fueron entregado 4 unidades de la proteína el 26 de noviembre de 2022, de las cuales tuvo que devolver 2 unidades por tramites internos de la EPS COOSALUD y desde tal fecha no se le han suministrado más unidades, aclarando que necesita 2 unidades por mes según la prescripción médica, siendo de vital importancia es su tratamiento. Se anexa constancia de la llamada realizada:



Considera la accionante que dicha negación de suministro del suplemento se considera que es contraria a los derechos a la vida digna y a la salud de quien actúa como demandante, pues se traduce en una barrera para el acceso oportuno y eficiente al tratamiento que requiere, en razón a que las 2 unidades entregadas solo suplían el tratamiento por un mes, en este caso solo hasta el 26 de diciembre de 2022, por lo que actualmente su tratamiento ha tenido que ser interrumpido.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, este Despacho concluye que efectivamente se presentó una vulneración de los derechos de la señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS a la salud, vida, a la seguridad social, y a la dignidad humana, por cuanto las entidades accionadas, no han proporcionado de manera completa el suministro de los medicamentos y prescripciones, disponer la entrega del medicamento requerido en el momento requerido y en las cantidades que suplan el tratamiento necesario formulado por el médico tratante y su nutricionista. Al no hacerlo, se omitió la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

En efecto, se encuentra que como consecuencia de la actuación de las entidades demandadas la señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, no pudo recibir el tratamiento ordenado por su médico tratante en los tiempos dispuestos para ello, ya que el mismo se vio interrumpido con la no entrega del medicamento, según las reglas de continuidad y oportunidad señaladas por el profesional a su cargo. Además, no se le prestó el servicio de salud en la forma dispuesta por el galeno que asumió su tratamiento, afectando de esa manera el principio de integralidad; todo lo cual derivó en la imposición de una barrera de acceso que, para su caso fue la negación constante del medicamento, a pesar del oportuno y diligente accionar de la usuaria al dirigirse en múltiples oportunidades, a la sede del dispensario de su IPS para su entrega, como el protocolo lo ordena.

Adicional lo expuesto, le compete a este Despacho, como se identificó en las pretensiones del escrito de tutela y en el problema jurídico a solucionar, verificar si en el caso bajo examen es posible acceder a ordenar a la EPS al cambio de IPS de la usuaria y aquí accionante BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, en criterio de esta Corporación, permiten otorgar el tratamiento integral.

Es pertinente para abordar este tópico, se aclara sobre la existencia de la libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte³ ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para autodeterminarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud. Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios, pero al mismo tiempo es una potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ella.

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, el despacho encuentra que la pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, puesto que la usuaria podrá en los términos precitados solicitar el cambio de IPS entre las opciones que la EPS tenga convenio en la ciudad de domicilio de la afiliada, sin que sea ese un tema de análisis por parte esta autoridad judicial ya que es un trámite administrativo que

³ T-062 de 2020 MP CARLOS BERNAL PULIDO

no se **ha** iniciado por parte de la accionante, el cual no se ha negado y no configura vulneración alguna de derechos fundamentales para que medie intervención de este juez constitucional.

DECISIÓN JUDICIAL

Por lo **anteriormente** expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama-, "Administrando Justicia en nombre de la **República** de Colombia y por autoridad de la Ley".

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la de la a la VIDA, SALUD, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL de la señora BIBIANA ISABEL LUNA VARGAS, identificada con cedula de ciudadana No 52.282.153 de Bogotá D.C. por las **razones** expuestas en la parte motiva de esta providencia.

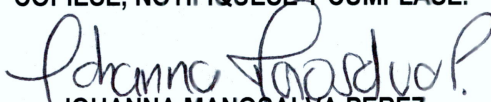
SEGUNDO: ORDENAR a COOSALUD EPS y DISCOLMEDICA S.A. que en el término de 48 horas contadas a partir de la **notificación** del presente fallo procedan a realizar todos los trámites administrativos a que haya lugar y se disponga **todo** lo necesario para el suministro de 4 UNIDADES DE PROTEÍNA HIDROLIZADA BASADA EN PÉPTIDOS-PROSOURCE NO CARB LÍQUIDO 887 ML/BOTELLA de conformidad con lo ordenado por el nutricionista **tratante** según formula médica con numero de prescripción 220221003137034245904 de 03 de octubre de 2022.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente Sentencia procede el recurso de impugnación, ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

QUINTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su **eventual** revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JOHANNA MANOSALVA PEREZ
JUEZ

AVM