JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 Nº 14-23 Of. 203 Piso 2.
Teléfono Nº 7610279

Duitama, Dice (14) de marzo Dos mil Veinticuatro (2024).

COD.	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	4	0	0	0	9	8
	Dpto.		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año				Consecutivo				

TYBA 15238408003202400006

1. ASUNTO POR TRATAR

Procede este estrado Judicial a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CARRILLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.127.339.810 coadyuvada por la Personería Municipal de Duitama en cabeza del Dr. EDWIN FELIPE ACOSTA CADENA, en contra de E.P.S COSALUD Vinculando al SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, por la presunta vulneración del Derecho de VIDA, SALUD, DIGNIDAD HUMANA.

2. HECHOS.

PRIMERO: YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CARRILLO identificada con cedula de ciudadanía No. 1.127.339.810, de 41 años de edad, ha quien se le ha realizado seguimiento por medicina general y especializada a través de la E.P.S COOSALUD por diagnostico medico "Paciente femenina de 41 años en contexto de antecedentes de epilexia comenta agudización de síntomas epigástricos disminución de agudeza visual con cefalea asociada. Medicación y tratamiento con fenobarbital (bristel 10 unid) 100 mg tableta. Dosis: 100 mg. 3 al día, vía oral cada 8 horas. Formula por un mes."

SEGUNDO: En el mes de febrero el día 12 del año 2024, le suspendieron la entrega del medicamento Fenobarbital a la señora Yorley Graciela Hernández Carrillo el cual es de vital importancia para la subsistencia diaria de la misma, ya que necesita consumir dicho medicamento 3 veces al día cada 8 horas y no cuenta con los medios económicos para adquirirlo de manera particular.

TERCERO: La E.P.S COOSALUD manifestó el 19 de febrero de 2024 que el contrato para controlados se había terminado y hasta nueva orden se realizaría entrega de medicamentos.

CUARTO: El día 23 de febrero de 2024 la señora Yorley Graciela Hernández Carrillo radico un derecho de petición con No. 202421000020234742 ante la Supersalud con el fin de solicitar la entrega del medicamento.

QUINTO: Al día de hoy la E.P.S COOSALUD no se ha pronunciado de ninguna manera respecto al tema en cuestión.

3. PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y SALUD.

SEGUNDO: Ordenar a la entidad E.P.S COOSALUD o quien haga sus veces para que se realice la correspondiente entrega del medicamento Fenobarbital mensualmente, sin obstaculizar el acceso cuando corresponda, atendiendo a los criterios constitucionales expuestos en la presente acción y a la urgencia que merece la situación de enfermedad que actualmente padece la señora Yorley Graciela Hernández Carrillo.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

En Auto de la fecha 05 de Marzo de 2024 , este Despacho Judicial, avocó el conocimiento de la acción de tutela y vinculó a SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, al proceso y corrió traslado a la demandada y a las entidades vinculadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción**,**

5. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y LAS VINCULADAS

5.1 COOSALUD EPS:

ELKIN FABIAN SILVA VARGAS, identificado con C.C. No. 86.061.139 de Villavicencio, Gerente de la Regional Centro, actuando en calidad de apoderado especial dentro de los trámites de acciones de tutela, requerimientos previos, incidentes de desacato, derechos de petición de COOSALUD EPS S.A., entidad identificada con NIT 900.226.715-3, de acuerdo con el poder especial conferido, concurro ante su Despacho con el respeto acostumbrado para presentar CONTESTACION A LA ACCIÓN DE TUTELA referenciada, dentro del término establecido, informando sobre los hechos y evidencias relevantes frente a lo expuesto en la solicitud de amparo, en los siguientes términos:

I. HECHOS

Frente a los hechos expuestos en la acción de tutela, me pronuncio e informo al Despacho:

1. Me opongo a cada uno de estos y a las inconformidades señaladas por la accionante YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CRRILLO en representación propia.
2.

2. Muy respetuosamente me permito manifestarle al despacho, que COOSALUD EPS en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de nuestra competencia legal y reglamentaria según los contenidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Sea lo primero manifestar que COOSALUD EPS S.A. ha adelantado las acciones administrativas correspondientes para garantizar el acceso efectivo a la prestación de servicios de salud requeridos por nuestra usuaria en términos de calidad, oportunidad e integralidad. Por lo anterior, nos permitimos informar que COOSALUD EPS S.A. se encuentra realizando las actuaciones administrativas pertinentes en aras de garantizar, a través de nuestra red prestadora de servicios en salud, el suministro de los medicamentos requeridos por la parte actora del presente trámite constitucional de acuerdo con orden médica vigente. En este sentido, desde el área encargada se direccionó la solicitud a nuestro prestador y una vez se cumpla con lo ordenado por el médico tratante, se allegará ampliación de la presente contestación con los soportes que acrediten el respectivo cumplimiento.

Así las cosas, se puede constatar que COOSALUD EPS S.A. ha adoptado conductas positivas tendientes a dar cumplimiento a la orden judicial y, en consecuencia, no existe actitud omisiva o negligente. Por lo anterior, nos encontramos ante una acción de tutela que para el caso de COOSALUD EPS S.A. se ha configurado la carencia actual del objeto por haberse superado el hecho que la motivó. Que, por parte de COOSALUD EPS S.A., no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Que esta acción de tutela resulta improcedente para Coosalud EPS S.A. pues no existe prueba alguna aportada por el accionante, mediante la cual, exhiba la no garantía en la prestación de servicios de salud y la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Sentencia T-077 de 2014 y las demás normas que las adicionen, modifiquen y deroguen.
Solicito al Despacho desestimar el amparo constitucional por las siguientes razones:

1. Inexistencia de violación a un derecho fundamental por parte de Coosalud EPS S.A. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política colombiana, la acción de tutela es un mecanismo para reclamar ante el Juez Constitucional la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos sean transgredidos o se vean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y/o particular. Así pues, la posibilidad de invocar dicho amparo reside en la transgresión o amenaza potencial o real

de un derecho de naturaleza fundamental. Frente al caso concreto, solicito al despacho tener en cuenta, que no existe negación alguna por parte de esta EPS en garantizar los servicios de salud ordenados por el médico tratante del usuario. Conforme a lo expuesto, solicito al despacho valorar los soportes que integran el expediente de tutela, de los cuales, se evidencia que no existe vulneración alguna por parte de COOSALUD EPS S.A.

2. Carencia actual de objeto a la presente acción de tutela Toda vez que los servicios de salud requeridos por la citada usuaria, en razón a nuestra competencia legal, han sido gestionados para su prestación a través de nuestra red de prestadores, por tanto, los servicios de conformidad con las prescripciones médicas que sean presentadas se arantizarán de manera eficiente y sin dilación alguna a través de la red de prestadores de servicios constituida para tal fin.
En este sentido nuestra entidad, está en total disposición de brindar el acceso al servicio público esencial de la salud, dentro un esquema de tratamiento lógico, científicamente comprobado, coherente, racional y pertinente definido tanto por las instituciones prestadoras tratantes y adscritas, como por los profesionales, por lo anterior se autorizará al paciente todas y cada una de las prestaciones de servicios de salud cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud del Régimen Subsidiado.
Es pertinente manifestar al respetado despacho que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales y constitucionales del usuario, toda vez que hemos bridado el acceso a los servicios de salud que requiere el mismo de conformidad con nuestra competencia legal y reglamentaria atendiendo las disposiciones legales, por lo que es posible argüir no ha existido violación de los derechos fundamentales y constitucionales del acotado usuario. Así las cosas, sobre el particular la sentencia T-502 de 2006 señaló:
En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también cudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados".

En igual sentido la Corte Constitucional En sentencia T-647 de 2003, dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela, la cual a la letrapredica:
"Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.
De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro."
COOSALUD EPS, en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de nuestra competencia legal y reglamentaria según los contenidos en la Resolución 5857 de 2018 por la cual se define el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

III. SOLICITUD

En orden a lo anterior, me permito solicitar al Despacho:
1.) No tutelar y/o Declarar Improcedente la presente acción de amparo constitucional por las razones expuestas.
2.) Declare la existencia de un HECHO SUPERADO, por carencia actual de objeto.
3.) Ordenar el cierre y archivo de estas diligencias.

5.2 MINISTERIO DE SALUD

OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA, abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.059.020 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 193488 del C.S.J., actuando en nombre y representación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, según PODER GENERAL otorgado a través de la escritura pública No 8051 de 15 de junio de 2023, que anexo al presente escrito, conferida por el Doctor RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.490.146 de Ibagué -

Tolima, en calidad de Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, nombrado mediante Resolución No. 0877 de 02 de junio de 2023 y posesionado mediante Acta de Posesión de la misma fecha, en virtud de la Resolución 1960 del 23 de mayo de 2014 por la cual se delega en el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social la representación Judicial y Extrajudicial, en atención al radicado del asunto, dentro del término fijado por el Despacho, me permito CONTESTAR LA ACCION DE TUTELA de la referencia de conformidad con los siguientes argumentos:

I- FRENTE A LOS HECHOS

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse 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.

I- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

II- PRETENSIONES

En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, 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.

5.3 Contestación ADRES;

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.251.376 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder a mi conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, dentro del término fijado por el H. Despacho, me permito rendir informe respecto de los hechos de la acción constitucional.

3.1. RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control

para sancionar a una EPS, 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. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

3.2. ACERCA DE LA EXTINTA FACULTAD DE RECOBRO

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así: 42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral, veamos: ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015. En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo. PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC. Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida 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 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 y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por

Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Adicionalmente, se informa al despacho que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, tal como se acredita a continuación: "5.4 Servicios complementarios. Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales." En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley. 4. SOLICITUD Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

6. PRUEBAS RECAUDADAS

1. **ACCIONANTE**

Tutela
Anexos

2. **MINISTERIO SALUD**

Contestación
Anexos

3. **COOSALUD EPS**

Contestación
Anexos

4. **ADRES**

Contestación
Anexos

7. 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, la señora YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CARRILLO, para lo cual se activa la Jurisdicción Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra plenamente legitimado 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 por 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.

Desde el punto de vista de la legitimación por pasiva, la presente acción resulta procedente toda vez que, **COOSALUD EPS** es una entidad Privada sujeta de ser demandada a través de este mecanismo de amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

8. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a los antecedentes planteados corresponde a este Despacho determinar si COOSALUD EPS **vulnera** Los derechos fundamentales DE SALUD MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA al NO entregarle los pañales se le deben a la paciente YESICA PAOLA DUEÑAS CÁCERES correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2023 En un total de 270 unidades, los cuales están debidamente

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera oportuno estudiar los siguientes temas: (i) derecho a la salud (ii) Inmediatez (iii) Entrega de Medicamentos (iv) obligaciones de las EPS (v) caso concreto.

(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, oordinación 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

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

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) <u>Inmediatez</u>

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, el requisito de procedibilidad de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un "término razonable" respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

(iii) DERECHO A LA SALUD Y SU RELACION CON EL SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS-Obligación de las EPS de hacer entrega de medicamentos sin dilaciones injustificadas (Sentencia T-098-16)

La Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos.

(iv) Obligación de las eps entrega de medicamentos

<u>El suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, (sentencia T-531 de 2009).</u>

> "La Corte Constitucional estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir. La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Uno de los supuestos identificados por la Honorable Corte, en los que se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud, por la imposición de barreras administrativas injustificadas, es la entrega de las medicinas ordenadas por el médico tratante en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente, por lo que se le impone una carga adicional al paciente cuando este no tiene las condiciones para trasladarse, bien por falta de recursos económicos o por su condición física. Además, la vulneración de la mencionada garantía fundamental también se genera por la entrega incompleta de las medicinas necesarias para atender el tratamiento recetado por el galeno. La situación descrita habilita la procedibilidad de

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

la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, cuando se imponen barreras administrativas o demoras en el suministro de los medicamentos prescritos por el respectivo profesional de la salud. Regulación legal y reglamentaria de la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de suministrar y distribuir los medicamentos a sus afiliados. El Decreto-Ley 019 del 10 de enero de 2012, estableció en su artículo 131, la obligación de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) de garantizar la distribución y suministro completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud".

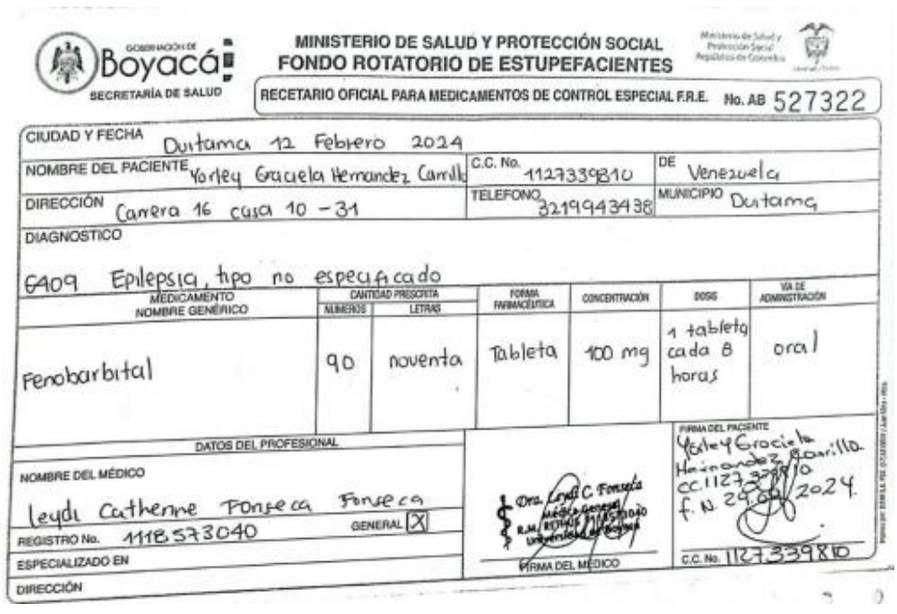
9. CASO EN CONCRETO

La Señora YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CARRILLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.127.339.810 coadyuvada por la Personería Municipal de Duitama en cabeza del Dr. EDWIN FELIPE ACOSTA CADENA, presenta acción de tutela en contra de E.P.S COSALUD Vinculando al SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y Adres, por la presunta vulneración del Derecho de VIDA, SALUD, DIGNIDAD HUMANA

Al respecto las entidades vinculadas manifestaron que no tiene incidencia en el cumplimiento de las obligaciones de las EPS respecto de la entrega de medicamentos y solicitaron su desvinculación.

Mientras tanto COOSALUD EPS contesto la Acción de tutela señalando: " Sea lo primero manifestar que COOSALUD EPS S.A. ha adelantado las acciones administrativas correspondientes para garantizar el acceso efectivo a la prestación de servicios de salud requeridos por nuestra usuaria en términos de calidad, oportunidad e integralidad. Por lo anterior, nos permitimos informar que COOSALUD EPS S.A. se encuentra realizando las actuaciones administrativas pertinentes en aras de garantizar, a través de nuestra red prestadora de servicios en salud, el suministro de los medicamentos requeridos por la parte actora del presente trámite constitucional de acuerdo con orden médica vigente. En este sentido, desde el área encargada se direccionó la solicitud a nuestro prestador y una vez se cumpla con lo ordenado por el médico tratante, se allegará ampliación de la presente contestación con los soportes que acrediten el respectivo cumplimiento. Así las cosas, se puede constatar que COOSALUD EPS S.A. ha adoptado conductas positivas tendientes a dar cumplimiento a la orden judicial y, en consecuencia, no existe actitud omisiva o negligente. Por lo anterior, nos encontramos ante una acción de tutela que para el caso de COOSALUD EPS S.A. se ha configurado la carencia actual del objeto por haberse superado el hecho que la motivó".

Se debe indicar por el despacho que de las pruebas recaudadas se establece que claramente que el medicamento FENOBARBITAL se encuentra debidamente ordenado por la medico tratante de la accionante se evidencia en la orden de fecha 12/02/2024.



GOBERNACIÓN DE Boyacá
SECRETARÍA DE SALUD

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
FONDO ROTATORIO DE ESTUPEFACIENTES

RECETARIO OFICIAL PARA MEDICAMENTOS DE CONTROL ESPECIAL F.R.E. No. AB 527322

CIUDAD Y FECHA: Duitama 12 Febrero 2024

NOMBRE DEL PACIENTE: Yorley Graciela Hernandez Carrillo | C.C. No. 1127339810 | DE: Venezuela

DIRECCIÓN: Carrera 16 casa 10 - 31 | TELEFONO: 3219943438 | MUNICIPIO: Duitama

DIAGNOSTICO: G409 Epilepsia, tipo no especificado

MEDICAMENTO NOMBRE GENÉRICO	CANTIDAD PRESCRITA NUMEROS	CANTIDAD PRESCRITA LETRAS	FORMA FARMACÉUTICA	CONCENTRACIÓN	DOSIS	VÍA DE ADMINISTRACIÓN
Fenobarbital	90	noventa	Tableta	100 mg	1 tableta cada 8 horas	oral

DATOS DEL PROFESIONAL

NOMBRE DEL MÉDICO: Leydi Catherine Fonseca Fonseca

REGISTRO No. 1118573040 GENERAL [X]

ESPECIALIZADO EN

DIRECCIÓN

Dra. Leydi C. Fonseca
Médico General
R.M. [illegible]
Universidad de Boyacá

FIRMA DEL MÉDICO

FIRMA DEL PACIENTE: Yorley Graciela Hernandez Carrillo
cc. 1127339810
f. N. 29/09/2024

C.C. No. 1127339810

Y no se ha entregad a la fecha y de la respuesta allegada por la Accionada solo se puede determinar que están realizando acciones pertinentes para el cumplimiento de la orden, pero a la fecha se lleva mas de un mes y no se ha entregado el medicamento, situación que permite evidenciar que la EPS COOSALUD no ha cumplido con sus obligaciones de entregar los medicamentos ordenados por los médicos tratantes.

Se debe indicar por parte de este togado que el único obligado a cumplir con las Ordenes Impartidas por los médicos tratantes es la EPS con la cual se contrató el servicio de salud para este caso COOSALUD EPS, pues es cada una de las EPS Quienes contratan con las IPS de su escogencia, y son ellos los únicos que los pueden obligar al cumplimiento de las ordenes impartidas por los médicos tratantes.

Al respecto "La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. ***La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario"****.* **Sentencia T - 012 de 2011 M. P. María Victoria Calle Correa**. Negrilla fuera de texto.

"Ahora bien, con la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, se reguló el derecho fundamental a la salud estableciendo la naturaleza y contenido del mismo, la definición de integralidad y los derechos de los usuarios del sistema de salud, lo siguiente: "Artículo 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Artículo 8°. La integralidad. 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. Subrayado fuera de texto. 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. Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad; e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley: p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio..."

Es claro para el despacho que de ninguna manera se aportó ni siquiera una prueba por parte de Coosalud EPS donde se evidencie que al menos intento dar cumplimiento a la Orden Impartida Por el Médico tratante, así como tampoco realizo algún trámite para efectivizar el cumplimiento de la entrega del medicamento de la señora YORLEY GRACIELA HERNANDEZ , lo que permite ver que se disminuye así la calidad de vida de la misma. Como ya se refirió, la corten Sentencias ha indicado que es la EPS la encargada de garantizar la prestación efectiva del servicio a través de sus IPS con las cuales de manera voluntaria a realizado un contrato de prestación de un servicio, así las cosas, este despacho encuentra procedente amparar el derecho fundamental A LA SALUD de la señora YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CARRILLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.127.339.810 motivo por el cual se ORDENARA a la EPS

COOSALUD que en un término de 48 horas posterior a la notificación de esta sentencia se realicen todos los trámites administrativos a que haya lugar para garantizar la entrega efectiva del medicamento FENOBARBITAL ordenador por el médico tratante el 12 de febrero de 2024 y todos aquellos que le sean ordenados por el medico tratante respecto de su enfermedad EPILEPSIA NO ESPECIFICADA.

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: AMPARAR el derecho fundamental a la Salud, incoado por YORLEY GRACIELA HERNANDEZ CARRILLO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.127.339.810, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la EPS COOSALUD que, en un término de 48 horas posterior a la notificación de esta sentencia se realicen todos los trámites administrativos a que haya lugar para garantizar la entrega efectiva del medicamento FENOBARBITAL ordenador por el médico tratante el 12 de febrero de 2024 y todos aquellos que le sean ordenados por el médico tratante respecto de su enfermedad EPILEPSIA NO ESPECIFICADA.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en Articulo 3 Decreto 2591/91 en concordancia con el articulo 9° de la ley 2213 de 2022.).

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.

LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ

JMP

Firmado Por:
Lino Artemio Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Duitama - Boyaca

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: **c37dc2cfb39467b10267b3a4baef7d49e0a5f8dd7f9e4ba204229b4bbe5322ab**
Documento generado en 18/03/2024 10:27:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica