Sentencia Constitucional No.095

IV TRIMESTRE

Granada (Meta), quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia:	Acción de Tutela No.2020-00109-00
Accionante:	Blanca Liria Rincón Agudelo
Accionada:	Capital Salud EPS
Acto Procesal:	Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela formulada por Blanca Liria Rincón Agudelo contra Capital Salud EPS.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Blanca Liria Rincón Agudelo, solicitó el amparo a los derechos fundamentales *"a la vida, dignidad, legalidad, salud y seguridad social"*, los que considera vulnerados por la accionada.

Como fundamento de la acción relató, sucintamente que, es una persona de avanzada edad, la cual se encuentra afiliada a Capital Salud EPS, y en los últimos meses le ha estado tomando del pelo para autorizar el suministro del medicamento prescrito por el especialista, debido a que padece y sufre de epilepsia, desde el mes de agosto no le autorizan el medicamento por lo cual está expuesta a convulsionar afectándola físicamente y exponiéndola a un accidente más grave.

Como pretensiones la accionante solicitó se ordene que se autorice lo más pronto posible el suministro de la droga requerida para el tratamiento y control de la epilepsia por el tiempo que sea necesario y no tener que estar sufriendo por las dilaciones y excesos de tramites administrativo por parte de Capital Salud, siendo afectada en la salud y por consiguiente en riesgo la vida.

Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la accionada, vinculando a la Secretaría Departamental de Salud del Meta, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud, Multisalud Ltda., Ocular Ltda., Hospital Departamental de Granada ESE, ESE Primer Nivel Granada Salud, posteriormente se vinculó a la IPS Sikuany y Audifarma, para que se pronunciaran sobre los hechos objeto del amparo deprecado.

CONTESTACIONES A LA ACCION DE TUTELA

Capital Salud EPS, respecto de los hechos objeto de tutela manifestó que es importante resaltar, que ante las pretensiones en el escrito de tutela presentado por la señora BLANCA LIRIA RINCÓN AGUDELO, Capital Salud EPS-SS, ha dado estricto cumplimiento; que existe la necesidad de vincular al presente tramite a la IPS SIKUANY con el fin de que se garantice la entrega del medicamento Sertralina 50 MG en el municipio de Granada - Meta, además de garantizar celeridad en su entrega. Y

asi dar cumplimiento a las obligaciones que le asisten dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo tales escenarios, Capital Salud EPS-S reitera que actualmente se encuentra satisfecho el derecho a la salud del usuario y, además, el interés de poner al servicio de esta, los mejores esfuerzos para que como hasta ahora, pueda obtener de manera oportuna la garantía efectiva de prestación de servicios de salud incluidos en el plan de beneficios con cargo a la unidad de pago por capitación. Con base en todo lo expuesto solicita al Despacho. Denegar la acción de tutela instaurada por la accionante, por cuanto la conducta desplegada por Capital Salud EPS-S ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales. Declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del usuario, toda vez que la prescripción anexa al escrito de tutela se encuentra dispensada. • Vincular y ordenar a la IPS SIKUANY, que se cumplimiento a las obligaciones que le asisten dentro del SGSSS y a lo pactado en contrato que tiene por objeto el suministro de medicamentos, de fecha 01 de octubre de 2014.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de su asesor jurídico JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO. Solicitó al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el 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. Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente, se solicita ABSTENERSE de vincular al ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Por último, se implora 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.

La ESE Primer Nivel Granada Salud a través de su gerente Lisset Yaneth Murillo en cuanto a las pretensiones, indico como entidad prestadora de los servicios de salud no tiene injerencia en las actuaciones de las entidades gestoras de los servicios de salud, como es para el caso de Capital Salud EPS, por lo tanto, las solicitudes realizadas por el accionante en las pretensiones no son competencia de la entidad que representa. Por todo lo expuesto, se deduce perfectamente que la E.S.E. Primer Nivel Granada Salud, no ha conculcado y/o afectados derechos fundamentales a la vida y a la salud

de la DEL TITULAR DEL DERECHO, por: lo cual solicita exonerar de toda responsabilidad a la entidad y desvincularnos de la misma.

La Secretaría de Salud Departamental del Meta, invoca la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, por lo cual se solicita la desvinculación de la Secretaria de Salud del Meta.

La Superintendencia de Salud a través de su asesor solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar se sirva desvincularlos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de su directora jurídica solicitan 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.

Sikuany LTDA.,a través de su representante legal Juan David López Molina manifestó que el medicamento SERTRALINA 50MG CX10 TAB – GENFAR, se encuentra incluido en la resolución 3512 de 2019 anexo n°1 ‘’LISTADO DE MEDICAMENTOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN LA SALUD CON CARGO A LA UPC POR MEDICAMENTO’’ por lo cual es PBS, pero se encuentra agotado lo cual se podrá evidenciar en el oficio expedido por el Laboratorio SANOFI, el 08 de julio de 2020. El medicamento CARBAMAZEPINA 400MG CX20 GRAG (TEGRETOL RETARD) – NOVARTIS, no se encuentra incluido en la resolución 3512 de 2019 anexo n°1 ‘’LISTADO DE MEDICAMENTOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN LA SALUD CON CARGO A LA UPC POR MEDICAMENTO’’ por lo cual es NO PBS. El medicamento CARBAMAZEPINA 400MG CX20 GRAG (TEGRETOL RETARD) – NOVARTIS, por no estar incluido en el plan de beneficios con cargo a la UPC por su forma farmacéutica, se encuentra incluido en lo pactado con CAPITAL SALUD EPS para la dispensación por parte de SIKUANY LTDA. Esto está fundamentado en la resolución 2438 en su articulado cuarto (4) numeral tercero (3), literal i. ‘’…3. Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). Es responsabilidad de las IPS: i) suministrar, dispensar o realizar las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud en el marco de las obligaciones contractuales con las EPS…’’ Observadas las situaciones anteriores, es claro que la responsabilidad no es de Sikuany, ya que los MIPRES de la usuaria, no se encuentran direccionado en debida forma para Sikuany Ltda., así mismo, es debido manifestar a su despacho su señoría que los medicamentos NO PBS, se deben solicitar en compra de manera personalizada, toda vez que estos medicamentos, insumos y nutrición no se encuentran en stock para la entrega inmediata, por su baja rotación y valor. Por lo anterior, manifiestan, que los medicamentos PBS del accionante, se han entregado y el CARBAMAZEPINA 400MG CX20 GRAG (TEGRETOL RETARD) – NOVARTIS, se solicitó en compra con termino de entrega de 5 días hábiles, dado el caso los medicamento lleguen antes se procederá a la entrega inmediata, pero para realizar dicha entrega de dicho medicamento, es necesario que el Mipres No. 20190912110014336568 se encuentren direccionado en debida forma para Sikuany Ltda.

Debe dejarse claridad que media constancia en el plenario de llamada telefónica con la accionante Blanca Liria Rincón Agudelo, en la que manifestó que la EPS Capital Salud no le ha materializado la entrega de los medicamentos carbamazepina y sertralina ordenados por el médico tratante. Que la EPS, impuso una cantidad de pretextos para no autorizar el medicamento.

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, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo establecido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegitima de una autoridad pública o eventualmente de los particulares; siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o contando con él éste sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

En el punto al derecho a la salud, la Corte Constitucional ha manifestado que:

> *"La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad. En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos."*[1]

Sendero jurisprudencial del cual se desprende que el derecho a la salud es un derecho fundamental, y revisado el expediente se constata que la afectada Blanca Liria Rincón Agudelo, presenta un diagnóstico de *6403 epilepsia y sindromes epilépticos*

[1] Corte Constitucional Sentencia T-548 de 2011.

idiopáticos generalizados, razón por la cual el galeno tratante ordenó el medicamento CARBAMAZETIPNA (tegretol) tab. 400 mg libración prolong. Cantidad 60 x 30 dias de y sertralina 50 mg cantidad 30 duración 30 dias tratamiento prescrito en formula medica de fecha 14 de agosto de la presente anualidad, los cuales no fue materializada su entrega a la accionante, actuación de la E.P.S. que obviamente le afecta su salud y de no ser tratado conforme lo ordenado por el médico tratante, le genera un riesgo grave a su salud, situación que no puede desconocer la EPS frente a la materialización oportuna de los procedimientos o suministros ordenados por el galeno tratante, más aun cuando se trata de una condición de especial cuidado.

De entrada, ha de dejar claridad este Estrado Judicial que la afectada merece toda la atención del servicio de salud por parte de Capital Salud EPS, pues sus condiciones actuales de salud no pueden verse ni ser desentendidas por cuanto irían en contravía de los derechos constituciones hoy solicitados en protección.

De ahí que, corresponde a Capital Salud EPS, la obligación de prestar un servicio de salud integral a que tiene derecho la afectada conforme lo ordenado por el médico tratante y frente a la gravedad del diagnóstico de la enfermedad padecida.

Igualmente encuentra este Judicial que no obstante la accionada manifestó en su respuesta haber generado autorización ante el prestador farmacéutico Sikuany LTDA con el fin de garantizar la prestación del servicio, lo cual tampoco la exime de su responsabilidad frente a la obligación que como entidad prestadora del servicio de salud, le debe y merece a sus usuarios conforme las prescripciones del galeno tratante, pues nótese que no tuvo en cuenta el riesgo para la salud y por ende la vida digna de la accionante afectada, si se vé privado de la atención médica requerida.

Nótese que conforme los hechos narrados por el accionante en el libelo de demanda, se extracta que Capital Salud EPS no le ha materializado a la accionante la entrega de los medicamentos ordenados por el galeno tratante, encontrando siempre como respuestas a su necesidad del servicio de salud, barreras dilatorias y un exceso de trámites administrativos para su realización, situación que afectan en grave su salud y pone en riesgo su calidad de vida.

Es así como en la legislación colombiana, considera como uno de sus principios incluidos en la Ley 1751 de 2015, el cual taxativamente expresa que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones, asociado a llevar acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y **personas de escasos recursos**, grupos vulnerables y sujetos de especial protección. De otra parte, en su artículo 2° al referirse a la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud indica *"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"* y en su artículo 6 reafirma el principio de oportunidad en la prestación del mismo.

De acuerdo a la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece en su *Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la* ***población adulta mayor****,* personas que sufren de enfermedades huérfanas *y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención*.

Así mismo el art. 8 de la Ley Estatutaria de la Salud 1751 de febrero 16 de 2015, menciona que las EPS deben garantizar la integralidad, e impone el deber del cubrimiento total obligando a suministrar de manera completa, para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia entre otros, del sistema de provisión cubrimiento o financiación, y no podrá fragmentarse la responsabilidad de un servicio de salud específico en desmedro de la salud de la usuaria.

Lo anterior significa, que la afectada se encuentra frente a una barrera que le impide materializar el goce efectivo y real de su derecho fundamental a la salud, y de pasó restringe y limita con carácter absoluto la integralidad en salud; por lo tanto, se amenaza y se pone en peligro su derecho fundamental a la salud causándole un perjuicio a ésta.

Así las cosas, de acuerdo a lo anteriormente descrito, la encargada de cumplir y de suplir todas las necesidades de sus afiliados es Capital Salud EPS, pues es quien debe velar porque su red de prestadores de servicios más conocidas como IPS, atiendan de una manera pertinente a sus inscritos, velando por la calidad de los servicios requeridos, y que no puede pretender excusarse en que son simplemente los aseguradores que subcontratan para la prestación de servicios, dejando a la deriva su relación con el contrato que suscriben con el afiliado, que para el caso en concreto no se puede apartar de su responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones como Entidad Prestadora de Salud –EPS- poniendo barreras administrativas para el acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

En consecuencia, se concederá el amparo deprecado por la accionante y se ordenará a Capital Salud EPS, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, adelante autorice las gestiones tendientes para que la IPS Sikuany LTDA garantice y materialice sin dilaciones de ninguna clase, la entrega a la accionante del medicamento *"*CARBAMAZETIPNA (tegretol) tab. 400 mg libración prolong. Cantidad 60 x 30 dias", ordenado por el médico tratante, de igual manera se dispense el medicamento sertralina 50 mg cantidad 30 duración 30 dias tratamiento prescrito en formula medica de fecha 14 de agosto de la presente anualidad.

Lo anterior en razón a que la afectada no tenga que verse nuevamente avocada a incoar a través de la acción de tutela, los derechos fundamentales hoy concedidos en garantía constitucional.

DECISIÓN

En virtud de las motivaciones que preceden, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada (Meta), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Conceder el amparo de los derechos fundamentales *"a la vida, dignidad, salud y seguridad social"*, deprecados por Blanca Liria Rincón Agudelo contra Capital Salud EPS, teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y jurisprudencial en la parte motiva de esa decisión.

Segundo. Ordenar a Capital Salud EPS y a Sikuany LTDA., para que a través de su representante legal o quien haga sus veces en un término de 48 horas, si aún no lo han hecho y contados a partir de la notificación de este proveído, autorice, garantice y materialice a la accionante Blanca Liria Rincón Agudelo la entrega del medicamento *"*CARBAMAZETIPNA (tegretol) tab. 400 mg libración prolong. Cantidad 60 x 30 dias", ordenado por el médico tratante.

Tercero. Ordenar a Capital Salud EPS, para que a través de su Red Prestadora de Servicios dentro del término de 48 horas materialice la entrega del medicamento sertralina 50 mg cantidad 30 duración 30 dias tratamiento prescrito en formula medica de fecha 14 de agosto de la presente anualidad a la accionante Blanca Liria Rincón Agudelo.

Cuarto. Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la accionada deberá informar por escrito a este Estrado Judicial.

Quinto. Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaría Departamental de Salud del Meta, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud, Multisalud Ltda., Ocular Ltda., Hospital Departamental de Granada ESE, ESE Primer Nivel Granada Salud y la IPS Audifarma, por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

Sexto. Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. Remitir oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado.

Octavo. Una vez surtido el trámite ante la Corte Constitucional y en firme la presente decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,

JAIME ROBERTO CORREDOR FANDIÑO
JUEZ