



Sentencia Constitucional No.102

IV TRIMESTRE

Granada (Meta), cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Acción de Tutela No.2020-00115-00
Accionante: Jair Tabares Sampedro
Accionada: Ecoopsos EPS
Acto Procesal: Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela formulada por Jair Tabares Sampedro contra Ecoopsos EPS.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Jair Tabares Sampedro solicitó el amparo a los derechos fundamentales “a la salud en conexidad con la vida, seguridad social en conexidad con la salud”, los que considera vulnerados por la accionada.

Como fundamento de la acción relató, sucintamente, que fue diagnosticado con disfunción de colostomía o enterostomía. Hace mas de un año no le suministran los que necesita para el tratamiento de su patología y lo cual es indispensable para sus necesidades la bolsa de colostomía 70mm y colostomía caraya 70 MM, dichas ordenes medicas las radicó ante la E.P.S., posteriormente el día 22 de julio de la presente anualidad tuvo cita médica con el galeno tratante el cual le ordeno mediante formula medica N° 2007220752191183 12 bolsas de colostomía 70 MM, la mencionada orden medica la radicarón y autorizaron el día 28 de agosto de 2020, para hacer efectiva la orden le manifestaron que debía de acudir a Sikuaný LTDA. En reiteradas ocasiones a acudido a la IPS y le manifiestan que no tienen nada para entregarle, razón por la que requiere con urgencia se materialice la entrega de los insumos médicos ordenados por el médico tratante teniendo en cuenta la patología que padece.

Como pretensiones el accionante solicita se materialice la entrega de bolsa de colostomía 70mm cantidad 12 y colostomía caraya 70 MM cantidad 12.

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 PROTECCION SOCIAL, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ESE PRIMER NIVEL GRANADA SALUD, SIKUANY LTDA., para que se pronunciaran sobre los hechos objeto del amparo deprecado.

La EPS., Ecoopsos, guardó silencio.

Rocío Ramos Huertas asesora de la Superintendencia de Salud, solicita desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia



Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

La Administradora de Recursos 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. Se solicita NEGAR LA FACULTAD DE RECOBRO, toda vez que esta se tornó inexistente ante la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, por consiguiente, la ADRES ya GIRÓ a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, además cuenta con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para suministrar los servicios que requiere la parte actora. 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.

La Secretaría de Salud del Meta, a través del señor Jorge Ovidio Cruz adujo que, la ley 1955 de 2019 en su art 231 establece; COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACION; <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. Por lo tanto, es la nación la que le corresponde el financiamiento de NO-POS que requiera el usuario. En el evento de que sea necesario para salvaguardar la vida del Señor JAIR servicios NO POS, el médico tratante debe llenar la aplicación del MIPRES y autorizar bien sea el medicamento, atención o tecnología NO-POS para poder ser recobrado al ADRES por la EPS-S. MIPRES; Herramienta web dispuesta por el Ministerio de Salud y protección social para que el profesional de la salud prescriban servicios tecnologías y/o medicamentos que no pueden ser pagados a través de la unidad de pago por capitación UPC ósea NO-POS. En consecuencia, la ECOOPSOS EPS SAS REGIMEN SUBSIDIADO es la responsable de autorizar los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a los afiliados al régimen subsidiado mediante el aplicativo MIPRES u ordenados mediante providencia judicial y definir el prestador de servicios de salud que brindará dichos servicios, de acuerdo con su red contratada; y recobrar al ADRES. Así las cosas es la ECOOPSOS EPS SAS REGIMEN SUBSIDIADO la responsable de brindar EL ACCESO EFECTIVO Y OPORTUNO a los servicios de salud en su red prestadora a sus afiliados, y/o buscar una red alterna acorde al nivel de complejidad requerido, conforme lo dispone la Resolución 005857 de 2018, Circular Externa 006 de 2011



expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y el Decreto 1011 de 2006, principios del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en la prestación de los servicios de salud como son: ACCESIBILIDAD, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, SEGURIDAD Y PERTINENCIA, y la Resolución 003512 del 26 de diciembre de 2019 la que establece como principios generales para la prestación de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC la INTEGRALIDAD TERRITORIALIDAD COMP'LEMENTARIEDAD TRANSPARENCIA COMPETENCIA CORRESPONSABILIDAD CALIDAD UNIVERSALIDAD Y EFICIENCIA, los que Los principios enunciados en el presente artículo se entienden como complementarios a los definidos para el Sistema de Seguridad Social Integral - SSSI. para el SGSSS y a los contenidos en la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Salud (1751 ele 2015). **Solo le compete a este Ente Territorial brindar con oportunidad, como lo ha venido haciendo, la atención en salud de la población pobre no asegurada, la población que se encuentran incluidas en la base de datos del SISBEN residente en el departamento del Meta y no están afiliadas a una EPS Subsidiada ni Contributiva,** pero no puede la Secretaría asumir eventos que son de correspondencia de otra entidad que en este caso son resorte de las EPS situación que se hace más ostensible a nuestra negativa al servicio, ya que estaríamos incurriendo en daño fiscal y/o penal por destinación diferente de recursos, según Ley 715 de 2001 art 49 y Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1061 de 2006. Tal como se evidencia la afectada pertenece a ECOOPSOS EPS SAS REGIMEN SUBSIDIADO por lo tanto no es competencia del departamento del Meta-Secretaria de Salud asumir la atención en salud pretendida por el Tutelante la tutelante. Es ECOOPSOS EPS SAS REGIMEN SUBSIDIADO la responsable de garantizar los servicios de salud requeridos por la afectada debido a que registra ACTIVO-A en la base de datos Única de Afiliados del sistema General del Seguridad Social en Salud ADRES. Así las cosas, se solicitarán a su señoría desvincular a esta Secretaria de Salud del Meta de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva por no ser los competentes de la atención en salud que requiere la Señora JAIR TABARES. Por lo anterior, y como quiera que no se ha vulnerado derechos fundamentales de la Acción la afectada por esta Secretaría de Salud, se invoca la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, por lo cual se solicita a su señoría la desvinculación de la Secretaria de Salud del Meta.

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de su directora jurídica Andrea Elizabeth Hurtado Neira. Solicitan 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 comine 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, solicitan se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La IPS Sikuaný LTDA., a través de su representante legal Juan David López Molina, manifestó que, los dispositivos médicos BOLSA DE COLOSTOMIA 70MM CX10 UND (REF:402535) – CONVATEC y BARRERA DE COLOSTOMIA FLEXIBLE 70MM CX5 UND (REF:401613) – CONVATEC, aunque se encuentra incluido en la resolución 3512 de 2019 anexo No. 1 "LISTADO DE MEDICAMENTOS DEL PLAN DE



BENEFICIOS EN LA SALUD CON CARGO A LA UPC POR MEDICAMENTO”, se entrega siempre y cuando la EPS expida AUTORIZACIÓN, es decir por modalidad EVENTO. Lo anterior, teniendo en cuenta que el vínculo contractual con ECOOPSOS EPS, es modalidad EVENTO, como se manifestó anteriormente, la EPS debe AUTORIZAR, todo lo que va dirigido para Sikuanly Ltda., así mismo, me permito manifestar a su despacho su señoría, que al usuario se le han realizado las siguientes entregas: 6 bolsas de colostomía el 06 de abril y seis barreras de colostomía. Por lo anterior, se permite informar que los dispositivos médicos se encuentran disponibles en farmacia para entrega inmediata; es debido manifestar que el usuario debe presentar autorización expedida por la EPS remitida para Sikuanly Ltda.

Debe dejarse claridad que obra constancia en el plenario que no fue posible establecer comunicación con el accionante Jair Tabares Sampedro, toda vez que suena apagado el celular con número 3218182868, aportado en el escrito de tutela como numero de notificaciones.

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 ilegítima 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

¹ Corte Constitucional Sentencia T-548 de 2011.



Sendero jurisprudencial del cual se desprende que el derecho a la salud es un derecho fundamental, y revisado el expediente se constata que el afectado, presenta DISFUNCION DE COLOSTOMIA O ENTEROSTOMIA, razón por la cual requiere BOLSA DE COLOSTOMIA 70MM X 90 DÍAS CANTIDAD 12, BOLSA DE COLOSTOMIA CARAYA CANTIDAD 70MM X 90 DIAS CANTIDAD 12 1 UNIDAD CADA 7 DIAS, prescritos en FORMULA MEDICA No. 2007220752191183, insumos que a la fecha no ha podido ser materializar su entrega, negación del servicio 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 el accionante manifiesta que acudió en varias oportunidades a la IPS Sikuany LTDA, la cual le manifiesta que no tienen los insumos disponibles para entrega, inclusive hasta el mes de septiembre.

De entrada, ha de dejar claridad este Estrado Judicial que el afectado merece toda la atención del servicio de salud por parte de Ecoopsos 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 Ecoopsos EPS, la obligación de prestar un servicio de salud integral a que tiene derecho el afectado 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 IPS manifestó en su respuesta desconocer lo ordenado por el médico tratante y aduce requerir la autorización por parte de la EPS, y que requiere de esta formalidad con el fin de garantizar la prestación del servicio, cabe resaltar que pese a que el accionante radicó la formula médica para su autorización éste no se ha materializado su entrega, razón por la 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 del afectado, si se vé privado de la atención médica requerida. Encontrando siempre como respuestas a su necesidad del servicio de salud, barreras dilatorias para su realización que afectan en 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 del usuario.

Lo anterior significa, que el accionante 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 daño a su calidad de vida y a su vida.

Así las cosas, de acuerdo a lo anteriormente descrito, la encargada de cumplir y de suplir todas las necesidades de sus afiliados es Ecoopsos 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 y 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 poniendo barreras administrativas para el acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

Al caso, el afectado requiere BOLSA DE COLOSTOMIA 70MM X 90 DÍAS CANTIDAD 12, BOLSA DE COLOSTOMIA CARAYA CANTIDAD 70MM X 90 DIAS CANTIDAD 12 1 UNIDAD CADA 7 DIAS, prescritos en FORMULA MEDICA No. 2007220752191183, de manera urgente, en aras de garantizar la vida digna y la higiene del afectado, que la dilatación de la entrega por parte de la EPS vulnera los derechos del accionante y repercute directamente en la salud, la Honorable Corte Constitucional ha precisado que:

Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia



“El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte: **(i)** la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii)** el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; **(iii)** el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y **(iv)** el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

Así las cosas, la EPS es la encargada de suministrar y velar por la entrega de los insumos requeridos por sus afiliados, de manera que Ecoopsos EPS al no garantizar y materializar la entrega de estos, está vulnerando los derechos fundamentales de la afectada.

En consecuencia, se concederá el amparo deprecado por el accionante Jair Tabares Sampedro y se ordenará a la EPS y a Sikuan LTDA, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, autorice, garantice y materialice sin dilaciones de ninguna clase, la materialización de la entrega de los insumos BOLSA DE COLOSTOMIA 70M X 90 DÍAS CANTIDAD 12, BOLSA DE COLOSTOMIA CARAYA CANTIDAD 70MM X 90 DIAS CANTIDAD 12 1 UNIDAD CADA 7 DIAS, prescritos en FORMULA MEDICA No. 2007220752191183, de manera continua, oportuna e ininterrumpida de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante.

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

DECISION

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 salud en conexidad con la vida, seguridad social”, deprecados por Jair Tabares Sampedro contra Ecoopsos EPS, teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y jurisprudencial en la parte motiva de esa decisión.

Segundo. Ordenar a Ecoopsos EPS y a Sikuany LTDA o a cualquier IPS adscrita a su red de prestadores de servicios., 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, garantice y materialice al titular de los derechos Jair Tabares Sampedro BOLSA DE COLOSTOMIA 70MM X 90 DÍAS CANTIDAD 12, BOLSA DE COLOSTOMIA CARAYA CANTIDAD 70MM X 90 DIAS CANTIDAD 12 1 UNIDAD CADA 7 DIAS, prescritos en FORMULA MEDICA No. 2007220752191183, oportuna de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante.

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

Cuarto. Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaría Departamental de Salud del Meta, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud, por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

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

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

Séptimo. 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