



San Gil, veinte (20) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 010 Radicado 2021-00004-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91.071.825 expedida en San Gil (S.), en contra de SALUDTOTAL E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El prenombrado ciudadano interpuso acción de tutela en contra de SALUDTOTAL E.P.S., propendiendo por la protección de su Derecho Fundamental a la Salud, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma el inicialista que es una persona que cuenta con 53 años de edad, y presenta discapacidad física con varias patologías como: secuela de poliomielitis, diabetes mellitus, secuela de pancreatitis, tuberculosis, cirugía del pulmón, de ambas piernas, ambas vistas, cirugía de eventración abdominal, con un tratamiento riguroso cuyos medicamentos no se pueden suspender, siendo: insulina, linagliptina, metformina, atorvastatina, complementando con elementos básicos como glucómetro, tiras, lancetas y agujas para un eficiente control a estas patologías.

Manifiesta que fue trasladado de MEDIMÁS a SALUDTOTAL EPS, junto con sus beneficiarios, que son sus padres Luis Francisco Ríos Carvajal de 99 años de edad y Ana Dolores Galvis de Ríos de 76 años, siendo personas con patologías delicadas, aduciendo que dicha EPS está evadiendo la responsabilidad en la entrega de medicamentos y procedimientos que requieren estas patologías.

Menciona que, en su caso particular, hace más de 20 días le ordenaron unos medicamentos como son: linagliptina, con glucómetro, lancetas, agujas, y hasta la fecha de interposición de la tutela no se los han entregado, argumentando que debe desplazarse a la ciudad de Bucaramanga a reclamarlos, y que desde hace 10 días llamó a Bucaramanga al teléfono 6438150, donde lo comunican con el área de medicamentos, manifestándole que se los van a enviar a su residencia, pero nunca llegan.

Aduce que acudió a la Supersalud colocando la queja, la cual fue radicada al número 21-0014542, pero que al parecer no funcionó. Adiciona que le preocupa además las patologías de sus padres.

Aporta como pruebas copia de las órdenes médicas expedidas por su médico tratante, Dra. Julieta Rueda García, de fecha 17 de diciembre de 2020.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se proteja su Derecho Fundamental a la Salud, y en consecuencia, se ordene a SALUDTOTAL E.P.S., que en un término perentorio autoricen y materialicen la entrega de los medicamentos e insumos que le fueron prescritos por su médico tratante, Dra. Julieta



Rueda García, el 17 de diciembre de 2020, de conformidad como consta en las órdenes médicas allegadas al contradictorio.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta No 4398 del 14 de enero de 2021, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción; además se ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Vía correo electrónico recibido el 15 de enero de 2021, por intermedio de la señora ROCÍO RAMOS HUERTAS, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, de entrada, solicita que se desvincule a esa 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 ella.

Expresa que, en efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Continúa exponiendo que en este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo de las EPS quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestador de servicios de salud (IPS), quien podrá responder solidariamente con el asegurador (EPS), solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

Advierte que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Evoca apartes Jurisprudenciales, Constitucionales y legales, como la Ley 1438 de 2011, Ley 1751 de 2015, Resolución 1885 de 2018, Resolución 1403 de 2007, entre otros, para



ilustrar suficientemente sobre temas como: la prevalencia del criterio del médico tratante, autorregulación y autonomía profesional, garantía del suministro, del servicio farmacéutico, de la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, de la atención integral, y de la ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

Respecto de la gestión adelantada por esa Superintendencia, con ocasión de la queja presentada por el hoy accionante ante esa entidad, manifestó que:

“(...) La Superintendencia Nacional de Salud en estricto cumplimiento de su deber legal, de acuerdo con lo señalado por el funcionario de Delegada de Atención al Usuario de esta Superintendencia indica lo siguiente:

- 1. El 05/01/2021 esta Superintendencia conoció de la petición MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS CC 91071825. En consecuencia, se procedió con la radicación del asunto bajo el número PQRD-21-0014542 y, en cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3 Instrucciones, del numeral 2. del Capítulo Primero, del Título VII, de la Circular Única se corrió traslado de la PQRD a EPS SALUD TOTAL.*
- 2. Una vez verificado el aplicativo, gestión PQRD de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante el cual se dio traslado en línea a la EP S respectiva PQRD-21-0014542 con corte al 13 de enero de 2021, se encuentra en gestión por parte del vigilado frente a la solicitud de cita y valoración con especialista en psiquiatría, bajo los siguientes términos: “(...) Ahora bien, frente a su inconformidad con la dispensación del medicamento e insumos en el municipio de San Gil, se genera acercamiento con Audifarma quienes confirman que estos serán entregados al protegido el viernes 15 de enero de 2021 en horas de la tarde.”*
- 3. Sin embargo y en virtud que persisten los inconvenientes en la prestación de los servicios en salud, se ha requerido a EPS SALUD TOTAL., bajo el radicado 202131200016491.*
- 4. Se dio respuesta al usuario mediante el radicado 202131200016501.*
- 5. Se adjunta el insumo generado por parte del GSPJ. (...)”*

Como probatoria anexó en formato digital los siguientes documentos:

- Copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión.
- Copia de la respuesta al señor Manuel Enrique Ríos Galvis, emitida el 06 de enero de 2021, queja radicada con el número PQRD210014542.
- Copia del requerimiento efectuado a SALUDTOTAL EPS, de fecha 06 de enero de 2021.
- Copia del oficio N° 202131200016491, de fecha 15 de enero de 2021, solicitando información a SALUDTOTAL EPS, sobre la queja Rdo. N° PQRD210014542.
- Copia del oficio N° 202131200016501, de fecha 15 de enero de 2021, dirigido al accionante.
- Copia del informe de gestión PQRD-21-0014542, de fecha 15 de enero de 2021.
- Copia de la respuesta emitida por SALUDTOTAL EPS al accionante, de fecha 13 de enero de 2021.

SALUDTOTAL EPS

Mediante correo electrónico del 15 de enero de 2021, a través del señor EFRAÍN GUERRERO NÚÑEZ, obrando en calidad de Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS – S.S.A. Sucursal Bucaramanga, informa que SALUD TOTAL EPS-S viene autorizando al HOSPITAL REGIONAL SAN GIL la entrega de los insumos y medicamentos que el HOSPITAL tiene disponible, sin embargo, hay productos que el HOSPITAL REGIONAL SAN GIL no despacha, y que su proveedor de medicamentos AUDIFARMA, no cuenta con punto de dispensación en SAN GIL, pero que ya solicitó a Audifarma apertura en este municipio de punto de entrega para protegidos de Salud Total o convenio con otro dispensador para este fin. La apertura del CAF en San Gil está dentro de las estrategias nacionales de gestión para evitar quejas por este concepto.

Frente al caso en concreto aduce que, dentro de los adjuntos al requerimiento, se observa orden médica del 17/12/2020 con membrete del HOSPITAL REGIONAL SAN GIL



firmada por la Dra. Julieta Rueda García – médica internista - quién solicita: LANCETAS PARA GLUCÓMETRO CANTIDAD 150 X 3 MESES; TIRAS DE GLUCÓMETRO 150 X 3 MESES; GLUCÓMETRO 1; AGUJA PARA FLEX PEN, 4 APLICACIONES DÍA, 360 X 3 MESES; LINAGLIPTINA 5 MG NO 90 DIARIO, acotando que en su sistema autorizador se observa que el primer mes ordenado (diciembre 2020) ya había sido autorizado y fue reclamado por el protegido el día 13/01/2021 en AUDIFARMA BUCARAMANGA. Que se generaron las autorizaciones para cubrir los 2 meses ordenados faltantes y que por tanto no le quedan autorizaciones pendientes por generar.

Adiciona que se envía por SERVIENTREGA al domicilio del protegido, los 2 meses restantes de lancetas, cintas, agujas y el medicamento linagliptina.

Por todo lo anterior, cierra su intervención alegando que existe carencia actual de objeto por el hecho superado, y solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela, ante la inexistencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno al accionante.

Anexó como soporte de sus afirmaciones, los siguientes documentos digitalizados:

- Copia de la guía de envío N° 2096711354, de Servientrega.
- Certificado de Cámara de Comercio.

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

Por medio de correo electrónico recibido el 18 de enero de 2021, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando en calidad de Abogado Asesor de la Oficina Jurídica de LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, expone todo su marco normativo donde claramente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017 y que partir del (01) de agosto del año 2017 entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

A su vez expone que como consecuencia de la entrada en operación de ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, se suprimió el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con éste la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Acto seguido continúa mencionando las Funciones de las Entidades Prestadoras de Salud, de conformidad al artículo 179 de la Ley 100 de 1993, donde dispone que para “(...) *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (...)*”.

Continúa haciendo énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su



red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Aunado a lo anterior, menciona sobre la cobertura de los MEDICAMENTOS e indica que su alcance se ha establecido de forma expresa en las distintas normas que determinan el contenido del Plan de Beneficios garantizado por la EPS o EOC a sus afiliados y que actualmente se encuentra estipulado en la Resolución 3512 de 2019 dentro de su artículo 38.

En este entendido “(...) la cobertura de medicamentos está dada por los listados explícitos de las normas que han definido el Plan de Beneficios en Salud, teniendo en cuenta que cumplan las siguientes características en su totalidad:

1. Principio activo
2. Concentración
3. Forma farmacéutica
4. Aclaración u observación, si se encuentra descrita.

Adicionalmente, en lo que respecta a medicamentos es preciso indicar lo siguiente:

- *Radiofármacos: Son cobertura del Plan de Beneficios en Salud cuando son necesarios e insustituibles para la realización de algún procedimiento de medicina nuclear.*

- *Medios de contraste: La cobertura de los medios de contraste corresponde a los incluidos explícitamente en el listado de medicamentos del Plan de Beneficios.*

- *Soluciones: Algunas soluciones de uso médico a pesar de no estar en el listado de medicamentos, por considerarse insumos insustituibles para la realización de algún procedimiento explícito, se entienden cubiertas de manera implícita como, por ejemplo:*

Solución	Procedimiento
<i>Cardiopléjica</i>	<i>Que requiera perfusión intracardiaca</i>
<i>Conservantes de órganos</i>	<i>Trasplantes</i>
<i>Visco-elásticas</i>	<i>Oftálmicos</i>
<i>Líquido embólico</i>	<i>Embolizaciones</i>
<i>Líquidos de gran volumen</i>	<i>En procedimientos que requieren líquidos para el arrastre o el lavado (irrigación) de diferentes cavidades (vejiga, peritoneo).</i>

Finalmente, y acorde con lo expuesto, se evidencia que en todo momento se ha indicado qué medicamentos se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios del que trata el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, los cuales son objeto de reconocimiento a las EPS y EOC, a través de la Unidad de Pago por Capitación –UPC (...).

Frente al caso concreto, enfatiza que la prestación del servicio de salud, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Respecto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (pbs), manifiesta que: “(...)de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una



condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

*Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, **los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios**, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud (...)*”.

Finalmente, a todo lo anterior expuesto, solicita 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, toda vez que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia la desvinculen del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, 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.

Como soporte a lo enunciado, anexó los siguientes documentos digitalizados:

- Copia del poder otorgado al abogado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ por parte de ADRES
- Copia del DIARIO OFICIAL, Ley 1753 de 2015
- Copia del Decreto No.1429 del 1 de septiembre de 2016
- Copia del Decreto No. 2222 del 30 de noviembre de 2018, donde nombra como Directora de ADRES, a la doctora CRISTINA ARANGO OLAYA.
- Copias de la resolución de nombramiento y acta de posesión de FABIO ERNESTO ROJAS, como jefe de la oficina asesora de ADRES.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.



Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.”. (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Existe legitimación en la causa por activa por parte del señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91.071.825 expedida en San Gil (S.), quien de forma directa y a nombre propio interpone la presente acción de tutela en contra de SALUDTOTAL E.P.S., asumiendo la defensa de su Derecho Fundamental, presuntamente vulnerado por la accionada.

De igual manera, SALUDTOTAL E.P.S. como directamente accionada, tiene legitimación en la causa por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales del accionante. En igual sentido las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Invoca el señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, la presunta vulneración de su Derecho Fundamental a la Salud.



VII. PROBLEMA JURÍDICO

En el sub examine se debe establecer, si la E.P.S SALUDTOTAL, conculcó o no, el Derecho Fundamental a la Salud del accionante MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, por el hecho de no haberle autorizado y materializado la entrega de los medicamentos e insumos prescritos por su médico tratante, Dra. Julieta Rueda García, según órdenes médicas del 17 de diciembre de 2020, y si la tutela es el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. EL DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con el derecho invocado por el señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, del cual busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad social, y en ella expuso:

“(…) 2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

(…) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.¹

¹ Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil



Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud².

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud (...)"

B. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Ahora, dentro de su jurisprudencia³, así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

"(...) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado⁴

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado⁵ (...)"

IX. CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado por el señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, quien interpone acción de tutela en contra de la E.P.S SALUDTOTAL, considerando conculcado su Derecho Fundamental a la Salud, aduciendo que la entidad accionada, a la cual fue trasladado, está evadiendo la responsabilidad de prestarle los servicios de salud que requiere con carácter prioritario, para contrarrestar las diversas patologías que padece, específicamente la autorización y entrega efectiva del medicamento Linagliptina de 5 mg., y los insumos de: lancetas para glucómetro cantidad 150 x 3 meses; tiras de glucómetro 150 x 3 meses; Glucómetro 1; aguja para Flex Pen, 4 aplicaciones día, 360 x 3 meses; según órdenes médicas expedidas por la Dra. Julieta Rueda García, el 17 de diciembre de 2020.

Sin embargo, lo primero que constata este Despacho Judicial, de cara a lo anterior, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional ya está superada; por tanto, la inmediata y eficaz protección de los Derechos Fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, carece de actualidad y pierde su razón de ser; veamos:

² Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

⁵ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



Para abordar el tema en concreto se tiene que, de las probanzas allegadas al contradictorio, tras el traslado efectuado a la accionada E.P.S SALUDTOTAL, dicha entidad manifiesta que revisado su sistema autorizador se observa que el primer mes ordenado (diciembre 2020) ya había sido autorizado y fue reclamado por el protegido el día 13/01/2021 en AUDIFARMA BUCARAMANGA. Que se generaron las autorizaciones para cubrir los 2 meses ordenados faltantes y que por tanto no le quedan autorizaciones pendientes por generar, habiendo remitido el medicamento y los insumos reclamados con la presente acción constitucional, a la residencia del accionante, situación que fue confirmada por el mismo libelista, pues en el contradictorio se otea correo electrónico de fecha 15 de enero de 2021, mediante el cual manifiesta que: *“(...) Por medio de la presente informó, que el día de hoy sobre el medio día, se recibieron los medicamentos pendientes por la EPS. (...)”*.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia, CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO, por lo que no se otea vulneración en términos de actualidad al Derecho Fundamental a la Salud, del libelista, conclusión de la que deviene la improcedencia del amparo ante la ausencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por el accionante. **Sin embargo, deberá PREVENIRSE a la accionada para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo las patologías que aquejan al señor RÍOS GALVIS.**

Adicionalmente, y por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos y servicios que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes y aun los que no, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, como lo es para el caso presente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud, sin necesidad de recurrir a que se otorgue la posibilidad de recobro, máxime cuando la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las E.P.S. o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos y que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Por dicha razón, se le advertirá a la accionada que dichos procedimientos se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL,



administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91.071.825 expedida en San Gil (S.), en contra de SALUDTOTAL E.P.S., por presentarse CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO. PREVENIR a la accionada SALUDTOTAL EPS, para que, hacia futuro, actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con el señor MANUEL ENRIQUE RÍOS GALVIS, para lo cual deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia del paciente, más aun cuando dichos servicios sean ordenados bajo criterio científico del médico tratante.

SEGUNDO. En cuanto a la posibilidad de reintegro de los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS, a SALUDTOTAL E.P.S., atendiendo las directrices expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resoluciones 205 y 206 de 2020, se le advierte a la accionada que debe ceñirse a la nueva normativa y acuerdos vigentes para tal efecto.

TERCERO. DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ya que no vulneran los Derechos Fundamentales del accionante.

CUARTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SEXTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SÉPTIMO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDY NATALIA ORTIZ HIGUERA
JUEZ

LNOH/Cjr