



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
Montería – Córdoba**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 23-001-31-04-001-2020-00043-00

ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.

VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.

**ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.**

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO. Montería, nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Procede el despacho a resolver la presente Acción de Tutela, incoada por el doctor **CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ** actuando como agente oficioso del señor **TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA** contra el **Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, Nueva EPS y la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA**, por considerar vulnerados a su agenciado, algunos de los derechos fundamentales que le protege la Constitución Nacional.

EL ACCIONANTE

CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ, mayor de edad, abogado, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.067.886.203 expedida en Montería, tarjeta profesional N° 247.469 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio para notificación en Calle 36 N° 2W-06 Barrio Juan XXIII de Montería, representando al señor **TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA**, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 6.871.946 de Montería.

DERECHOS RECLAMADOS

Reclama como vulnerados a su agenciado, los derechos fundamentales a la Vida, Dignidad Humana y Seguridad Social.

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

HECHOS

Señala el accionante entre otros aspectos que el señor TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA, es afiliado al sistema de salud en el régimen contributivo, teniendo como entidad prestadora del servicio de salud a la Nueva EPS, padece de enfermedad Diabetes Mellitus no insulino dependiente + Obesidad + Hipertenso, hace más de 20 años; como tratamiento le formularon los medicamentos necesita tomar el medicamento diariamente, identificada como METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, TABLETA DE LIBERACION NO MODIFICADA, (GALVUS MET).

Señala que desde el día 30 de abril del presente año, el señor TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA asistió a consulta médica con el doctor Omar Hernando Rubio Romero y le fueron formulados dichos medicamentos, según formula médica N° 20200430176018762303; en cuatro o cinco oportunidades se ha presentado a la farmacia ETICOS SERRANOS GOMEZ LTDA, en busca de los medicamentos y estos le han sido negados porque la formula MIPRES 20200430176018762303, se encuentra sin información asociada en autorización y según información de Nueva EPS sede administrativa de Bogotá, dicha droga fue aprobada según número 1555516315.

PRETENSIONES

Solicita el accionante, se tutelen los derechos fundamentales y constitucionales del adulto mayor TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA invocados, como consecuencia de ello se ordene que realicen todas las actuaciones pertinentes tendientes a que, de forma inmediata, urgente y prioritaria, entreguen el medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada (GALVUS MET).

Se ordene a las entidades accionadas que dentro de la atención integral que se disponga, ésta le sea brindada de manera oportuna y con calidad, es decir, que los medicamentos que sean ordenados, les sean suministrados sin obstrucción alguna, con el fin de garantizar su derecho fundamental a la vida.

MEDIDA PROVISIONAL

Como medida provisional el accionante solicitó se ordene a las entidades accionadas que realicen todas las actuaciones pertinentes, tendientes a que

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

de forma inmediata, urgente y prioritaria entreguen el medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET), con el fin de garantizar su derecho fundamental a la vida.

TRASLADO

A fin de garantizar los derechos de contradicción y defensa tal como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Nacional se dio traslado por el término de 3 días a la representante de Nueva EPS, al Secretario de Salud de Córdoba, al gerente de la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA., y al Ministro de Salud y Protección Social, para que presentaran sus descargos y aportaran las pruebas que pretenden hacer valer y contar la judicatura, con elementos de juicio al momento de emitir una decisión de fondo que se ajuste a derecho.

Una vez vencido el término para emitir respuesta el doctor ANDRÉS FELIPE FRANCO QUINTERO apoderado judicial de la doctora ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ secretaria general jurídica y representante legal suplente de Nueva EPS, en sus descargos luego de señalar la pretensiones de la demanda informa al despacho que, una vez verificados los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela, la gerencia de salud en cabeza de la doctora CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ gerente zonal de Nueva EPS y el doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ superior jerárquico, se encuentran en los trámites administrativos y el análisis del caso para pronunciarse.

Ruega al despacho tener en cuenta en atención al derecho de defensa, el alcance o la adición de respuesta a la respuesta parcial que se estará remitiendo una vez se realice la respectiva verificación de los hechos, con el área de salud, por todo lo anterior en oportunidad al debido proceso, deprecia no resolver la presente acción hasta que se tenga una debida defensa y una real verificación de los hechos, fundamenta su solicitud en lo establecido en la sentencia C-367 de 2014; respecto al tratamiento integral deprecado considera que en temas de salud, la orden de tutela debe enderezarse a proteger al accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, pues solo ese profesional de la salud está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios.

Señala que, frente a la solicitud de tratamiento integral, es preciso tener en cuenta la Sentencia T-531 de 2009, cada vez son mayores los

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

pronunciamientos de la Corte, en el sentido de declarar Improcedentes las solicitudes de los usuarios para obtener cobertura integral a través de una acción de tutela, toda vez que la Jurisprudencia ha considerado que no es posible amparar por esta vía derechos inciertos y futuros que no se sabe si van a ser demandados o no por parte de los accionantes, en consecuencia el Juez de instancia deberá desestimar también dicha pretensión.

Sostiene que, los recursos del Sistema de Salud son finitos, tal como lo define la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008, recursos que deben ser destinados exclusivamente a la prestación de tales servicios debidamente determinados y señalados por el médico tratante, por lo tanto, no puede ordenarse la autorización de servicios eventuales, lo que puede generar una demanda desmedida por parte del actor; en temas de salud, la orden de tutela debe enderezarse a proteger al accionante en los precisos términos que el médico tratante haya prescrito, pues sólo este profesional de la salud está en capacidad de determinar los requerimientos de su paciente en términos de procedimientos, medicamentos y elementos complementarios.

Aduce que, es necesario advertir que no resulta constitucional el amparo indeterminado de los derechos fundamentales como el de la salud, no sólo porque de suyo implica la posibilidad de que no se atienda de manera adecuada la patología del accionante, sino porque los recursos de la salud son escasos y deben aplicarse a propósitos específicos y puntuales legalmente definidos dentro de un universo de necesidades ilimitadas de la población.

Finaliza solicitando no terminar el presente trámite de acción de tutela, hasta tanto se resuelva de fondo las peticiones y hechos; subsidiariamente, no tutelar el derecho invocado, en relación con la solicitud de tratamiento integral, pues no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos ya que la usuaria no aporta ordenes medicas de ningunos de los servicios que solicita en la integralidad y porque además no se los ha ordenado el médico tratante y en caso de no compartirse sus argumentos, fallar el presente asunto autorizando a su entidad para efectuar el recobro del 100% ante la ADRES de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales, respecto del accionante, especificando el término máximo concedido para efectuar el correspondiente reembolso.

A su turno el doctor WALTER HERNÁN GÓMEZ REYES quien dice actuar en calidad de Secretario de Desarrollo de la Salud Departamental de Córdoba al rendir sus descargos informa al Juzgado que, el legislador ha pretendido con

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

la entrada en vigencia de la nueva ley estatutaria de salud acabar con la negación de servicios para que de manera integral la prestación del servicio de salud quede en cabeza de las empresas promotoras de salud acabando con las distinciones de tratamientos enlistadas en los POS y NO POS y con la fragmentación de las responsabilidades a la hora de brindar el servicio de salud, por lo tanto serán esas entidades “EPS”, quienes deben brindar el tratamiento a los pacientes solo con la limitante de las excepciones contempladas en los artículos 15 de la Ley 1751 de 2015, tanto es así, que para el presupuesto de la vigencia 2015 el CONPES redujo los recursos de las Secretarías Departamentales de Salud hasta una quinta parte de los recursos que se giraron la vigencia anterior, sustentado en que con la entrada en vigencia de la Ley la atención en salud de manera integral debía concentrarse en las empresas aseguradoras EPS o EPS Subsidiadas.

Indica que, la Secretaría de Desarrollo de la Salud Departamental no es la responsable de brindar los procedimientos requeridos por el tutelante, por el contrario, considera que existe un retardo injustificado en la prestación del servicio por parte de la EPSS, por lo que solicita se ordene a Nueva EPS, brindar una atención y tratamiento integral al señor TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.

Por su parte la doctora ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA, en calidad de Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, al rendir sus descargos informa al Juzgado entre otros aspectos, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Agrega que, la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

Ley”; de conformidad con las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud – EPS, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, éstas son las responsables entre otras cosas, de garantizar a los usuarios del SGSSS la afiliación, el acceso a los servicios de salud en las instituciones prestadoras de salud – IPS, con las cuales hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, verificando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad; en consecuencia, la garantía de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, se encuentra a cargo de las EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado, a través de los prestadores públicos o privados (IPS, ESE y profesionales de la salud independientes, entre otros).

Afirma que, el medicamento denominado METFORMINA, solicitado por la accionante, se encuentra incluido en el ANEXO 1 de la Resolución 3512 de 2019 “por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” y en cuanto a las obligaciones de la EPS, el Artículo 9 de la Resolución 3512 de 2019, señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas dentro del Plan de Beneficios; como quiera que la obligación en la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Sostiene que, en aras de dinamizar el proceso de accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC y darle transparencia al trámite de los cobros por estos servicios ante la ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de cobros/cobros ante la ADRES estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen; la implementación de “MIPRES” elimina el trámite de autorización ante el Comité Técnico Científico – CTC, previendo una disminución de los tiempos de entrega de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC, con lo cual, se espera que los servicios se brinden con mayor oportunidad a los usuarios.

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

Respecto al Tratamiento Integral, la pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esa entidad pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección mencionados y en relación con el reconocimiento de esa petición, se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto medico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar su procedencia.

De otra parte, el gerente de la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA, guardó silencio sin hacer uso de su derecho de contradicción y defensa.

COMPETENCIA

De conformidad con lo reglado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, modificado por el Artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, el cual modificó el artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, "*Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...*", razón por la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería es competente para conocer de la presente acción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Después de impreso el trámite correspondiente a la Acción de Tutela, seguidamente procedemos a proferir el fallo de rigor, sin perder de vista que esta acción, la cual hace parte de nuestro sistema institucional, fue adoptada por el constituyente como uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Nacional, y desarrollado su trámite en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De acuerdo con los hechos, pretensiones de la demanda y descargos de los representantes de las entidades accionadas, corresponde al despacho determinar si el proceder de Nueva EPS al dilatar injustificadamente la entrega material del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET) y garantizarle el tratamiento integral, al señor TONY LUNA ESPITIA, quien fue diagnosticada con Diabetes Mellitus no insulino dependiente + Obesidad + Hipertenso, es causal de vulneración de los derechos fundamentales deprecados y si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener su autorización y entrega material.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Lo que atañe a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados y respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En el sub lite se cumple cabalmente el presupuesto de la legitimación por activa, pues, en lo que en esta instancia interesa, la tutela fue presentada por el doctor CARLOS LUNA HERNÁNDEZ, quien actúa como agente oficioso del señor TONY LUNA ESPITIA, quién por su delicado estado de salud, no puede acudir ante el Juez Constitucional en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales, no cabe duda entonces, de que el doctor LUNA HERNÁNDEZ está plenamente habilitado para reclamar la protección de los derechos fundamentales del señor LUNA ESPITIA.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Lo que atañe a la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la carta superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley; dicho mandato guarda

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991. En el presente caso, la accionada es Nueva EPS, entidad que debe atender el estado de salud del señor TONY LUNA ESPITIA por ser la entidad a la cual se encuentra afiliado, cumpliéndose los requisitos de las normas antes señaladas.

No ocurre así con el Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría de Desarrollo de la Salud de Córdoba y la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA., pues para el caso en estudio es Nueva EPS, la entidad que debe salvaguardar los derechos del accionante.

El tema de la legitimidad por pasiva ha sido objeto de pronunciamiento del Alto Tribunal Constitucional resaltando lo dicho en la Sentencia T-1015 de 2006, que sobre el particular anotó.

“La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.[2] En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”[3], la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela está orientada, entre otros principios, por los de informalidad y efectividad del derecho, de manera que el juez constitucional “debe dar primacía al derecho sustancial y recordar que toda exigencia que pretenda limitar o dificultar el uso de la acción de tutela, su trámite o su resolución, fuera de las simples condiciones plasmadas en la Constitución y en la ley, desconoce la Carta Fundamental.”[4] Ello obliga, por tanto, a remover los obstáculos puramente formales (oficiosidad) y a interpretar la demanda de una forma tal que se favorezca la protección del derecho fundamental, sin perjuicio de las garantías procesales de quien es demandado”.

Según el Alto Tribunal Constitucional la legitimación en la causa por pasiva, se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional; es así como una vez identificada la carencia de legitimidad por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría de Desarrollo de la Salud de Córdoba y la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA, es deber de esta judicatura reconocerlo en tal sentido, teniendo en cuenta, que la responsabilidad en la prestación del servicio de salud requerido por el señor

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

TONY LUNA ESPITIA, es responsabilidad de Nueva EPS, por ser la entidad de seguridad social en salud a la cual se encuentra afiliado.

INMEDIATEZ

Según se desprende del material probatorio arrimado al expediente se tiene que, el señor TONY LUNA ESPITIA, desde el día 30 de abril del cursante año, fecha en que asistió a la consulta con el médico tratante, viene reclamando el suministro del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET), sin que hasta la fecha se haya materializado su entrega formal, luego entonces, se cumple con el requisito de inmediatez, pues el plazo para interponer la acción de tutela se encuentra dentro del rango de razonable, para la procedencia de la acción de tutela en el caso estudiado.

Verificadas las partes facultadas para intervenir en la presente acción constitucional y antes de entrar al fondo del asunto preciso se hace para el despacho referirse a la solicitud del doctor ANDRÉS FELIPE FRANCO QUINTERO apoderado judicial de la doctora ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ secretaria general jurídica y representante legal suplente de Nueva EPS, consistente en no resolver la acción de tutela hasta que se tenga una debida defensa y una real verificación de los hechos con el área de salud, para lo cual debe recordársele al togado, que el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, dispone que: *“Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo”*, por su parte el artículo 86 de la Constitución Política dispone que *“en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”*, razones estas que impiden al despacho acceder la solicitud de no resolver la acción de tutela hasta que se tenga una debida defensa. Aclarado el panorama en ese sentido, pasa el despacho al pronunciamiento de fondo en los siguientes términos:

Se encuentra demostrado que al señor TONY LUNA ESPITIA, le fue ordenado el suministro del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET), como tratamiento para la patología de Diabetes Mellitus, que si bien es cierto en la documentación aportada con la demanda y descargos del representante de los intereses de Nueva EPS, no figuran que haya sido negado, también lo es que la entrega del medicamento formulado al paciente no se ha hecho efectiva su entrega, según se desprende de los hechos narrados en la demanda, que dicho sea de paso, no han sido desvirtuados

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

hasta el momento, constituyéndose esa omisión injustificada, en una causal de vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social entre otros.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Alto Tribunal Constitucional en múltiples decisiones donde aborda el estudio de los derechos a la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; que pese a su alto contenido prestacional han sido reconocidos como derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos; erigiéndose y garantizándose con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados¹.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como: *“aquella facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”*². De esta forma, el derecho a la salud genera ciertas garantías, encaminadas a que el paciente supere de manera total sus quebrantos de salud, para que pueda disponer de una vida en condiciones dignas, que implican el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, que permita controlar oportuna y eficientemente las enfermedades que lo aquejan o puedan afectar. Por tal razón, la procedencia de la acción de tutela se supedita a que en el respectivo proceso se pruebe que la autoridad pública o el particular en los casos previstos por la ley, haya vulnerado o amenazado el derecho a la salud y a la vida, como lo aquí acontecido, en el que Nueva EPS, ha dilatado sin justificación jurídicamente válida, la entrega del medicamento formulado al señor LUNA ESPITIA.

¹ Sentencia T-782 de 2013.

² Sentencia T – 319 de 2003.

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

En el presente caso, se tiene que al señor TONY LUNA ESPITIA le fue ordenado como tratamiento para la patología de Diabetes Mellitus no Insulinodependiente, que le ha sido diagnosticado, el suministro del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET), siendo dilatada su entrega material por parte de Nueva EPS, pese a estar autorizada por ellos mismos. Esa negligencia coloca en riesgo inminente la salud y vida en condiciones dignas del paciente, dado su estado de salud que no permite que se continúe con la dilación de la entrega material del medicamento formulado, pues con ello se limitan las oportunidades de recuperación y contar con una mejor calidad de vida.

Resalta el despacho, que la responsabilidad de Nueva EPS en torno a la prestación de los servicios de salud que requiera el señor TONY LUNA ESPITIA, no se agota con la autorización y entrega material del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET), ordenado por el médico tratante, sino que debe garantizarle un tratamiento integral, con el que se muestra en desacuerdo el doctor ANDRÉS FELIPE FRANCO QUINTERO representante de los intereses de Nueva EPS, olvidando que ello ha sido avalado en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional, resaltando lo dicho en la Sentencia T-039 de 2013, que sobre el particular anotó:

“El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud”.

Cabe la posibilidad que la autorización del tratamiento integral que le sea ordenado al señor TONY LUNA ESPITIA, algunos de los procedimientos, medicamentos o insumos se encuentren fuera del PBS y deban ser asumidos por Nueva EPS en cumplimiento de este fallo, para evitar su desequilibrio financiero, se facultará para que procedan en recobro ante el ADRES, de conformidad con lo establecido en el artículo 239 de la Ley 1955 de 2019, que expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Así las cosas y de acuerdo con los argumentos esgrimidos en precedencia, no le queda alternativa distinta al despacho, que tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social del señor TONY LUNA ESPITIA,

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

como consecuencia de ello, se mantendrá como permanente la orden impartida como medida provisional y se ordena a la doctora CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ gerente zonal Córdoba de Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a materializar la entrega del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET) y garantizarle el tratamiento integral por la patología de Diabetes Mellitus no Insulinodependiente, por la que viene siendo tratado.

En Mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, en nombre del Pueblo Colombia y Por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social del señor **TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA**, incoados por el doctor **CARLOS LUNA HERNÁNDEZ**, mediante acción de tutela instaurada contra **Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, Nueva EPS y la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Ordenar a la doctora CLAUDIA ELENA MORELOS RUIZ gerente zonal Córdoba de Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a materializar la entrega del medicamento METFORMINA CLORHIDRATO – 850 MG/1U más VILDAGLIPTINA 50 MG/1U, tableta de liberación no modificada, (GALVUS MET) y garantizarle el tratamiento integral por la patología de Diabetes Mellitus no Insulinodependiente, por la que viene siendo tratado.

TERCERO: No tutelar los derechos incoados por el doctor **CARLOS LUNA HERNÁNDEZ** en representación del señor **TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA**, respecto del **Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba y la Farmacia ETICOS SERRANO GÓMEZ LTDA**, por carecer de legitimidad en la causa por pasiva.

CUARTO: Para evitar el desequilibrio financiero de Nueva EPS, por el cumplimiento de esta orden, facultar para que procedan en recobro ante el ADRES, de conformidad con lo establecido en el artículo 239 de la Ley 1955 de 2019, que expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

ACCIÓN TUTELA: PRIMERA INSTANCIA: 2020 – 0043-00
ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS LUNA HERNÁNDEZ.
VÍCTIMA: TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA.
ACCIONADA: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL,
SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE
CORDOBA, FARMACIA ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Y
NUEVA EPS.

QUINTO: Notificar esta decisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si no fuere impugnado este fallo, remitirlo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



JULIA RODRÍGUEZ CABARCAS