Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., cinco (5) de abril dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA.
REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2022-00241-00
ACCIONANTE: NORELY ARCILA MONTOYA agente oficioso de ROLANDO ALBERTO ARCILA MONTOYA
ACCIONADA: EPS SURAMERICANA S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES.

Señala el agente oficioso que el señor ROLANDO ALBERTO ARCILA MONTOYA fue diagnosticado con *VIH (SIDA)* desde el mes de junio del 2021 y que desde ese entonces el medico tratante le ha venido ordenado el medicamento VALGANCICLOVIR 450mg el cual, es de consumo oral cada doce horas.

Agrega que dicho medicamento solo fue proporcionado por la aquí accionada por vía tutela.

Destaca que el día veintitrés (23) de febrero del año avante el médico tratante renovó el MIPRES (formula medica), por lo que al reclamar la medicina mencionada ante la EPS, esta negó la entrega de este, toda vez que no cuenta con registro Invima para el diagnóstico relacionado.

Finalmente, indicó que el médico tratante de su agenciado le manifestó la importancia del uso de este medicamento, pues si bien la enfermedad del paciente no tiene cura, la medicina actúa para controlar la infección y el no uso del mismo, implicaría perse que el virus se vuelva resistente al

medicamento o que el virus aumente en la sangre del paciente, por lo que, el actor podría morir.

II. LA PETICIÓN.

2.1 Pidió se tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su agenciado y, en consecuencia, se ordene a la accionada que el medicamento sea entregado las veces que sea necesario hasta que el médico tratante lo estime pertinente.

III. SINTESIS PROCESAL.

3.1. Por auto calendado el veintidós (22) de marzo del año avante (consecutivo 010 del expediente digital), se admitió la acción y se ordenó notificar a las accionadas y vinculadas, otorgándoseles un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

3.2. SURAMERICANA E.P.S., junto con las entidades vinculadas fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el veintidós (22) de marzo del 2022. (consecutivos 011 a 012 del dosier digital)

3.3. Mediante auto adiado el primero (1) de abril de 2022, se ordenó la vinculación al Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá Con Función de Conocimiento. (consecutivo 36 del expediente digital).

JUZGADO SEXTO MUNICIPAL LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS

A través del Secretario del Despacho solicitó la desestimación de las pretensiones, informando que en dicha Judicatura se tramitó la acción de tutela 2021-00580 instaurado por la aquí accionante contra la EPS convocada, vinculándose a la Clínica Shaio y al Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá Con Función de Conocimiento, profiriendo decisión de primera instancia el dos (2) de diciembre de 2021 negando las pretensiones de la demanda por configurarse Cosa Juzgada.

MINISTERIO DE SALUD.

Dentro del término otorgado para la contestación esta cartera Ministerial de Salud, aludió que frente a los hechos relatados en el escrito de tutela manifiesta que ninguno de los mismos le consta, pues dentro de las funciones de esta entidad no está la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control de salud.

En lo que respecta a las pretensiones, se opuso a todas y cada una, pues el Ministerio no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales señalados por la parte accionante y por ende hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que finaliza solicitando se declare la improcedencia de la acción constitucional frente a esta entidad.

ADRES.

Señala el ADRES que, de la lectura de la presente tutela, se infiere que los derechos que se pretenden amparar son la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas, los cuales, estas siendo presuntamente vulnerados por la EPS SURAMERICANA.

En lo que respecta a la prestación de servicios de salud, indicó que esta entidad no es la encargada de la prestación del servicio, por el contrario, son las EPS, las que tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados.

Sobre la facultad extinta de recobro, aclaró que equivocadamente se solicita al ADRES la financiación de los servicios que no cubre la UPC, en el entendido de la Resolución 094, de 2020.

Por el mismo camino: *"a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de2020proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad*

de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos." "(…) Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud."

Por lo anteriormente expuesto solicitó falta de legitimación en la causa por pasiva y que se niegue el amparo solicitado en lo que respecta al ADRES.

HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA.

A través del representante legal de la Corporación Salud UN aclaró que hay inexistencia de violación de los derechos fundamentales aquí reclamados por parte de esta corporación, pues ninguna de las conductas del Hospital ha sido en caminada a la violentacion de derechos, por el contrario, no se evidencia que haya una negativa de servicios de salud al señor Rolando Alberto Arcila Montoya, por lo que se evidenciaría una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Informó que el actor ha sido atendido por la corporación en salud desde su ingreso a hospitalización el seis (6) de septiembre de 2021 por el diagnostico "*VIRUS DE LA INMONODEFICIENCIA HUMANA (VIH)"* y su falta de tratamiento, se ordenaron medicamentos y exámenes de laboratorio para brindar el tratamiento pertinente, el quince (15) de octubre de 221 es dado de alta y su última atención fue el 23 de febrero de 2022 para control por infectologia, aludiendo que en esa data se emitió la orden para el medicamente "*VALGANCICLOVIR 450 mg"*.

Razones por las cuales solicita el Hospital Universitario Nacional De Colombia se le desvincule de la presente acción constitucional, se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a esta corporación. Y en caso de que se ordene de manera directa la prestación de servicios de salud por parte del despacho a la Corporación Salud UN se solicita que en la providencia que ponga fin a la acción constitucional, se

indique que a la Corporación le deben ser reconocidos y pagados por la EPS accionada, los valores, costos y demás en que se incurra.

EPS SURAMERICANA S.A.

Por intermedio de la representante legal judicial, indicó que, al revisarse el historial de autorizaciones del accionante, se evidencio que todo lo enviado por el médico tratante ha sido entregado, por lo que, solicita se declare en la presente acción constitucional Hecho Superado, puesto que, EPS SURA ha satisfecho los requerimientos del usuario y por ende no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

INVIMA

Dentro del término otorgado solicitó la desvinculación del presente tramite ya que de conformidad con el marco legal de sus competencias resulta palmaria la ausencia de responsabilidad del instituto por la presunta vulneración de los derechos invocados por la actora, pues la misión del INVIMA está enfocada a garantizar la salud publica en Colombia ejerciendo inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico científico sobre los asuntos de su competencia.

Aunado a lo anterior indicó que con fundamento en las competencias legales del INVIMA y como quiera que los hechos hacen referencia al estado de salud del señor Arcila Montoya respecto de la patología y tratamiento ordenado, no le compete hacer un pronunciamiento expreso de los hechos debatidos ante el Juez Constitucional debido a que el instituto se circunscribe a otorgar registros sanitarios a los productos descritos en el art 245 de la ley 100 de 1993 y realizar las actividades de inspección, vigilancia y control de los productos objeto de su atención y no le corresponde el suministro, entrega o autorización de medicamentos tales pretensiones deben ser satisfechas por la EPS encartada teniendo en cuenta la necesidad del paciente toda vez que el medicamento ordenado para el tratamiento de cuenta con el respectivo registro sanitario otorgado por este Instituto.

JUZGADO 26 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTA CON FUNCION DE CONOCMIENTO.

Dentro del término otorgado para contestar el presente amparo, la vinculada guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES.

4.1.1 LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

4.1.2. La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

"*En este sentido, la Corte ha precisado que la "faceta prestacional" del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.*

No obstante, lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) "esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho".

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad".

…De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el *POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) "que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud*".

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

"*Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS,*

cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista" (Sentencia T-539 de 2013).

4.1.3. Por otra parte, en el sistema integral de salud existe un principio de continuidad del servicio, frente al particular la Corte Constitucional en sentencia T-804 de 2013 señaló:

"*Esta Corte, a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.*

De esta manera, la Corte ha resaltado la importancia de asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas "la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades" [1] . (Subraya fuera de texto)

En la sentencia T-1198 de diciembre 5 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, fueron indicados los criterios que deben observarse para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, así:

"… (*i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene[n] a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.*"(Subraya fuera de texto) .

4.2.- CASO CONCRETO.

[1] *T-576 de junio 5 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.*

4.2.1. En el caso bajo estudio, Norelly Arcila Montoya actuando en calidad de agente oficioso de su hermano Rolando Alberto Arcilla Montoya, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna, los cuales considera que la EPS convocada ha vulnerado al no autorizar y suministrarle el medicamento *VALGANCICLOVIR 450mg* ordenado por su médico tratante el 23 de febrero de 2022 para el tratamiento de la patología que padece.

La EPS accionada en la contestación que hizo de la acción constitucional, apenas adujó que al actor se le han autorizado todos los procedimientos y medicamentos prescritos por su médico tratante.

Conforme la historia clínica del paciente se tiene que el señor Rolando Alberto Arcila Montoya fue diagnosticado con *VIRUS DE LA INMONODEFICIENCIA HUMANA (VIH)*, razón por la cual le fue prescrito el medicamento "*VALGANCICLOVIR 450mg"* (documento digital 002 del expediente digital).

Cierto es que, el primer responsable de cumplir con las funciones de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por sus afiliados son las entidades promotoras de salud, para el caso la EPS Suramericana, quien a pesar de conocer la urgencia con que el promotor requiere el medicamento señalado, no ha efectuado su suministro, situación que genera un incumplimiento en los deberes que le impone la ley 1751 de 2015.

En efecto, dentro el expediente obra la prescripción médica de dicha medicina de fecha 23/02/2022, sin que se hubiese acreditado que la EPS accionada ya hubiese efectuado su suministro.
4.2.2. La Corte Constitucional en Sentencia T-001/18 de fecha 15 de enero de 2018 M. P. Cristina Pardo Schlesinger en su numeral 4.1., se refirió al tema de los medicamentos que no cuentan con registro del INVIMA y allí trajo a colación la sentencia 243 de 2015 que para el efecto expreso:

(…) "***se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa***. *En palabras de la Corte, "el derecho a la*

salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado colombiano". (….) Subraya Fuera de Texto.

Ante ello reiteró que las órdenes del médico tratante tienen una connotación fundamental respecto del paciente habida cuenta que se fundan en un criterio científico y por ello debe ser atendido. También prevé que el medicamento puede ser sustituido por otro con el mismo principio activo.

Ante tal circunstancia y dada la necesidad del medicamento y el deber de entregarlo conforme lo expuesto por la Corte aun en el caso de que el mismo no tuviera registro del INVIMA, cuestión que no se acreditó pues dicha entidad sanitara adujo que esa medicina se encuentra "***estado registro: en tramitación renovación***", resulta entonces arbitrario que se le haya negado su suministro por no tener el registro. Por lo cual debe accederse a la solicitud formulada por la parte accionante y ordenar a la accionada el suministro del medicamento. Téngase en cuenta que no se probó que la medicina prescrita sea posible sustituirlo por otro que tenga el mismo principio activo.

Así las cosas, a fin de garantizar la salud del paciente propia de la patología que lo aqueja, y la eficaz prestación del servicio de salud que permite hacer efectivo los derechos fundamentales de la parte accionante, se ampara sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, por lo que se le ordenara a la EPS Suramericana, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a realizar la entrega al demandante del medicamento "*VALGANCICLOVIR 450mg /1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA"* en la forma ordenada por su médico tratante.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C**., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **AMAPARAR** los derechos fundamentales invocados por el señor **ROLANDO ALBERTO ARCILA MONTOYA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S SURAMERICANA S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a realizar la entrega al demandante del medicamento "*VALGANCICLOVIR 450mg / 1U / TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA"* en la forma ordenada por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN.** Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO

JUEZ