

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022-00091**, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

SANDRA MILENA FIERRO ARANGO
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

La señora, Valentina Perea Silva identificada con cédula de ciudadanía 1.032.486.353, actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA y Salud Total EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social y a la vida.

Como sustento de sus aspiraciones, indicó que actualmente tiene 25 años de edad y se encuentra afiliada a Salud Total EPS S.A. Que fue diagnosticada con Síndrome de Hiperquilomicronemia Familiar (Familial Chylomicronemia Syndrome – FCS), el cual es un trastorno metabólico, caracterizado por niveles persistentes y extremadamente altos de quilomicrones, causado por la reducción o la ausencia de la actividad de lipoproteína lipasa (LPL), mismo que puede ser diagnosticado a cualquier edad. La patología se clasificó dentro de las Enfermedades Huérfanas y jurídicamente está tipificada en la Resolución 5265 de 2018; de acuerdo con la Ley 1392 del 2010, a los cuales se les debe garantizar el acceso a los servicios y atención que requieran.

Que, la doctora Natalia Agudelo Valencia, quien es especialista en Endocrinología de la IPS Virrey Solís, consideró en la historia clínica del pasado 15 de diciembre, que debe continuar con el tratamiento con VOLANESOREN (WAYLIVRA), siendo el fármaco complementario para pacientes con FCS.

Manifestó que, el 6 de junio de 2019, el doctor Carlos Olimpo Mendivel, ordenó el tratamiento con VOLANESOREN, el cual no cuenta con registro sanitario, por lo que la Fundación Colombiana de Enfermedades Huérfanas radicó la solicitud de importación ante el INVIMA, el cual fue negado.

Afirmó que interpuso acción de tutela, la cual fue resuelta el 16 de enero de 2020 por el Juzgado 3° de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., en la que se le ordenó al INVIMA emitir autorización para la entrega del medicamento. Posteriormente solicitó de nuevo a Salud Total E.P.S. S.A. el medicamento, quien indicó que no lo entregaría, por lo que nuevamente presentó acción de tutela resuelta el 22 de marzo de 2020 por el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el sentido de ordenar a la EPS realizar los trámites para su entrega.

El especialista ordenó continuar con el medicamento, adjuntándolo a historia clínica y orden médica, manifestando la eficacia del mismo, así como las situaciones adversas que se pueden dar y el manejo que se requiere.

Sin embargo, como no cuenta con Registro sanitario, el 17 de enero el representante legal de Audifarma S.A. solicitó ante el INVIMA la autorización de Importación del producto VOLANSOREN de conformidad con el Decreto 481 del 2004 para la paciente en específico, pues ya se ha suministrado por parte de la EPS, pero que actualmente lleva 2 semanas sin tratamiento lo que puede llegar a afectarla, sin que además se le suministrara respuesta con respecto a la solicitud de autorización de su importación.

Como consecuencia, solicitó que se le ordene a la accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, expedir la autorización de Importación del medicamento VOLANESOREN en 1.5ML de solución inyectable/tratamiento para 6 meses 12 jeringas pre llenadas de 285mg, para continuar con el tratamiento considerando que es la única opción para tratar el FCS, y a Salud Total EPS S.A. una vez sea emitida la autorización de importación del medicamento, a realizar los trámites para la entrega del mismo.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del 24 de febrero de 2022. Allí se ordenó vincular a la sociedad Audifarma S.A., la Asociación

Colombiana de Neumología Pediátrica, Defensoría del Pueblo, a la Fundación Colombiana para Enfermedades Huérfanas – FUNCOLEHF, a la IPS Virrey Solís, Juzgado 3° de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., Juzgado 76 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., al Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, y librar comunicación a las accionadas para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante.

Transcurrido el término del traslado de la presente acción, las entidades Audifarma S.A., a la Fundación Colombiana para Enfermedades Huérfanas – FUNCOLEHF, a la IPS Virrey Solís, Juzgado 3° de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., Juzgado 76 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., al Ministerio de Salud y Protección Social, vinculadas en auto admisorio guardaron silencio.

La **Asociación Colombiana de Neumología Pediátrica** dio respuesta en oficio del 25 de febrero de 2022, indicando que las pretensiones del presente asunto van dirigidas al INVIMA y a Salud Total E.P.S. S.A., anudado a ello solicitó sea desvinculado de la acción de tutela y no imponer ninguna obligación en razón a que no ha vulnerado derecho alguno.

La **Defensoría del Pueblo** dio contestación a la acción de tutela mediante radicado 20220060050688051 de 25 de febrero 2022, donde manifestó que no encontró registro alguno de la accionante como usuaria, peticionaria o afectada, por lo que no es posible dar un pronunciamiento en relación de los hechos de la acción Constitucional ya que no cuenta con elementos probatorios para ello. Finalmente le solicitó al Despacho que profiera un fallo donde le ordene a la EPS adoptar las medidas a que haya lugar para que se garantice y se proteja los derechos peticionados.

El **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA**, contestó mediante oficio en marzo de 2022, el dónde precisó que el medicamento ordenado para el tratamiento de la accionante ya cuenta con autorización de importación otorgada mediante Resolución No. 2022500425 de 28 de febrero de 2022, adicionalmente solicitó la desvinculación debido a que no ha violado derecho fundamental alguno.

Salud Total E.P.S., contestó mediante oficio el 1° de marzo de 2022, donde comunicó que el medicamento solicitado por la accionada se encuentra en trámite de importación el día 19 de enero de 2022, mismo

que se encuentra en la Comisión Revisoría, sin haber obtenido respuesta de la misma a la fecha, por lo que solicitó se deniegue por improcedente la acción por demostrar que no ha vulnerado derecho alguno, así mismo que se declare la improcedencia de la acción pues consideró que se configurado la temeridad de la acción, anudado a ello indicó que en el evento de desestimar las peticiones se ordene al Ministerio de Protección Social – Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADREES, pagarle en un término máximo de 15 días la totalidad de los costos en que incurra por fuera del plan de beneficios de salud y se vean obligados a garantizar.

El **Ministerio de Salud y Protección Social**, contestó mediante radicado 202211300320941 con fecha 25 de febrero de 2022, informando que no le consta nada de lo dicho por la accionante, ya que dentro de sus funciones o competencias no está la prestación de servicios médicos ni la inspección, control y vigilancia de los mismo, anudado a ello manifestó que las entidades accionadas o vinculadas son entidades descentralizadas, por lo que no tiene injerencia alguna en ellas. Finalmente solicitó sea exonerada de toda responsabilidad, en caso de prosperar las pretensiones incoadas en contra de la EPS, y que decida afectar recursos del SGSSS, solicitó vincular también a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud – ADRES.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de la accionada, y las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. De la temeridad en la acción de tutela.

Sea lo primero advertir que los supuestos de hecho que describe la accionada, es decir, una simultaneidad de acciones de tutela por los mismos hechos y derechos, no fraguan una nulidad procesal, sino que,

bajo las disposiciones de los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, el efecto inmediato es la decisión desfavorable por temeridad. Esto, porque dicha normativa ha sido consagrada explícitamente para el recurso constitucional de marras.

ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. *Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. *Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

Para establecer sin lugar a duda la incursión en temeridad dentro de una acción de tutela, deben tenerse presentes ciertos criterios que permiten dilucidar si se obró o no bajo esta figura. Para ello, la jurisprudencia constitucional en sentencia SU-713 2006 ha establecido:

*"Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: (i) La **identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. (ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un **argumento válido** que permita*

convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción”
Negrillas fuera de texto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe tener en cuenta que para caso que nos ocupada, en efecto la accionante presentó acciones constitucionales previamente ante el Juzgado 3° de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. y al Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mismas que fueron resueltas el 16 de enero de 2020 y el 22 de marzo respectivamente, por lo que es claro mencionar que en este momento se está presentando una acción de tutela para una entrega de un medicamento formulado por la Endocrinología de Virrey Solís I.P.S. el 6 de diciembre de 2021, orden diferente por la cuales realizó la solicitud en el año 2020.

Como consecuencia, al ser distinto el objeto de la petición, se colige que no hay un ejercicio temerario de la acción de tutela, y por lo tanto éste Despacho es competente para resolver de fondo las pretensiones incoadas.

3. Derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida – sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela”.

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida. Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros”

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales

como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo".

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo aclarar que para los servicios que deprecia el actor debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio. En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelsitud, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al

disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (Sentencia T-405 de 2017).

De tal forma, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología” Sentencia T-418 de 2013.

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no

se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la lex artis de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante"
Sentencia T-062 de 2017.

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. y los demás actores encargados de los servicios de salud de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

"Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por

un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados”.

A pesar de las directrices consagradas a nivel legal y jurisprudencial en torno a las prestaciones del S.G.S.S.S., existe una primera puerta de acceso a estas condiciones materiales de vida, la cual está dada por una relación jurídico-sustancial entre un ente habilitado para la prestación de estos servicios y una persona natural ávida de protección de sus contingencias. Este vínculo se ha denominado la relación jurídica de afiliación. Entonces, bajo la premisa de que la afiliación emerge como una acometida al derecho fundamental a la salud, debe entenderse que su existencia se gobierna por los mismos principios rectores del derecho a la salud, principalmente el de universalidad:

"En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.

De este modo, ha establecido esta Corte que de acuerdo con el principio de universalidad "la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social

debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.” (resaltado fuera de texto) En otras palabras, este principio implica que todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Para la Sala 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”. Sentencia C-463 de 2008.

A la luz de este mandato de universalidad, el trámite de afiliación debe de ser expedito y ausente de excesivos requisitos que entorpezcan el acceso a los servicios de salud, motivo por el que la documentación requerida para este trámite simplemente debe ser exigida con fines de identificación:

"Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:

"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

- 1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
- 2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*

(...)

- 4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*

(...)

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación” (Sentencia T-210 de 2018).

En conclusión, la garantía del derecho fundamental a la salud se exterioriza a través del reconocimiento prestacional que se da a partir de la afiliación al S.G.S.S.S., bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

Con todo, se encuentran dados los componentes dogmáticos y probatorios para resolver el caso, observando que el médico tratante de la accionante presentó al INVIMA una solicitud, e indicó que conforme a los hallazgos clínicos resulta indispensable dar continuidad al tratamiento con el medicamento VOLANESORSEN, ya que mostró que con su uso le representa una mejoría en su calidad de vida.

El medicamento VOLANESORSEN (190 mg/ml) SOLUCIÓN INYECTABLE (WAYLIVRA®) fue designado como vital no disponible desde el 19 de marzo de 2018, a lo cual INVIMA emitió el 28 de febrero de 2022 Autorización 2022500425 donde concede visto bueno o permisión sanitario para su importación, misma que fue aportada con la contestación de la presente acción.

A su turno, Salud total EPS en su contestación indicó que la “*IPS OPTIMALTH inicio [sic.] trámite de importación el día 19 de enero de 2022 con radicado INVIMA No 20221009176 llave 743092 el cual se encuentra en la COMISION REVISORA a la fecha SIN respuesta*”, sin que

se hubiese allegado algún soporte probatorio. Anudado a ello, este Despacho resalta que no se allegó prueba que permita tan si quiera inferir que la entidad hubiera iniciado los trámites mencionados, toda vez que la autorización fue dada por el INVIMA apenas el 28 de febrero de 2022.

Teniendo en cuenta que el INVIMA, ya emitió la autorización para importación del medicamento, cumpliendo así por lo solicitado por la accionante, estando pendiente lo que le corresponde a Salud Total EPS, esto es adelantar las acciones para su importación y posterior entrega, teniendo en cuenta el artículo 8° del Decreto 481 de 2004:

"Artículo 8º. Autorización de importación para un paciente específico. **La importación de un medicamento vital no disponible**, para un paciente específico, podrá ser realizada por el mismo paciente o por una persona natural o jurídica pública o privada legalmente constituida previo cumplimiento de los siguientes requisitos: **1.** Solicitud expresa de la autorización de importación presentada ante el Invima. **2.** Nombre completo del paciente y su documento de identidad. **3.** Principio activo en su denominación genérica y composición del medicamento. **4.** Fórmula médica y resumen de la historia clínica en donde se indique la dosis, tiempo de duración del tratamiento, nombre del medicamento y cantidad, la cual debe estar firmada por el médico tratante, con indicación y número de su tarjeta profesional. **5.** Copia del recibo de consignación correspondiente. **Parágrafo.** La autorización de importación de los medicamentos vitales no disponibles se concede por una sola vez y podrá ser nuevamente solicitada según prescripción médica."

En conclusión, considera esta Juzgadora que Salud total EPS, tiene la obligación de adelantar las acciones correspondientes para entregar el medicamento solicitado, por lo que se accederá a las peticiones de la actora y se le ordenará que garantice la entrega del medicamento VOLANESOREN (WAYLIVRA), jeringa pre llenada de dosis que contiene 285mg de VOLANESOREN en 1.5 ml de solución inyectable. Cada ml contiene 190 mg de VOLANESOREN, formulado por Endocrinología – Virrey Solís I.P.S. el 6 de diciembre de 2021 con No. 51566915, en un término de 48 horas.

De esta forma, es palmario que la E.P.S. no revisó el caso en concreto de la señora Valentina Perea Silva y tampoco se inquietó ante una presunta vulneración de sus derechos fundamentales, pero, eso sí, pretendió que este Despacho ordene a la Administradora de los Recursos

del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – que se responsabilice patrimonialmente de las condenas en contra de la empresa promotora de salud que no estén incluidas en el Plan de Beneficios; por tanto, tiene este Despacho que recordarle a Salud total E.P.S. que la acción de tutela no fue instaurada para proteger el interés económico que tienen en el tema a tratar, pues para ello existen procedimientos de recobro expuestos en la Resolución 1885 de 2018 y demás normas concordantes.

Por otra parte, en vista que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA dio cumplimiento a lo solicitado por la accionada, de la desvinculará de la presente acción. Anudado a ello, las entidades vinculadas indicaron no tener conocimiento de los hechos ni tener injerencia en la situación por lo que se les desvinculará del trámite de la referencia, al carecer de competencia para satisfacer las pretensiones incoadas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD** invocado por la señora Valentina Perea Silva, identificado con cédula de ciudadanía 1.032.486.353, quien actúa en causa propia, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: **ORDENAR** a Salud Total E.P.S., que, en el término que no excederá de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, adelantar las acciones correspondientes para la entrega del medicamento, VOLANESORSEN en 1.5ML de solución inyectable/tratamiento para 6 meses 12 jeringas pre llenadas de 285mg, ordenado en los términos de la fórmula médica No. 51566915 del 6 de diciembre de 2021, por las razones antes expuestas.

TERCERO: **ADVERTIR** que el incumplimiento a esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberán informar al Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.

CUARTO: **DESVINCULAR** al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, sociedad Audifarma S.A., la Asociación Colombiana de Neumología Pediátrica, Defensoría del Pueblo, a la Fundación Colombiana para Enfermedades Huérfanas – FUNCOLEHF, a la IPS Virrey Solís, Juzgado 3° de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., Juzgado 76 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., al Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud de la presente acción de tutela.

QUINTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

SEXTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MCCC


YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS