



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: JUAN CARLOS MALDONADO DE ARCO

Demandado: E.P.S BARRIOS UNIDOS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE MALAMBO Y DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

Radicado: No. 2021-00203-00

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 15 de abril de 2021, por medio de la cual el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

El señor JUAN CARLOS MALDONADO DE ARCO, actuando a través de agente oficioso, presentó acción de tutela contra EPS BARRIOS UNIDOS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DEMALAMBO Y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FISICA Y MINIMO VITAL, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“ORDENAR a la entidad BARRIOS UNIDOS EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas entregue los medicamentos (RIVAROXABAN MICRONIZADO) que se encuentran descritos en las formulas y autorizaciones médicas de fecha 27/08/2018 y 12/10/2018, emitida de la entidad BARRIOS UNIDOS, formulados por el médico tratante RICARDO VILLA VARGAS, como consta en la fórmula médica.

ORDENAR a la entidad EPS BARRIOS UNIDOS y/o quien corresponda que garantice la entrega permanente de todos los medicamentos en la entidad y periodicidad que ordena el médico o la médico tratante y que la atención se preste en forma integral y oportuna, en los términos del decreto 029 de 2011.

ORDENAR al FOSYGA reembolsar a la EPS BARRIOS UNIDOS los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97....”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra que el señor JUAN CARLOS MALDONADO DE ARCO, se encuentra afiliado en EPS BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ, cuenta con un diagnóstico de quiste cortical simple renal izquierdo hiperplasia prostática grado I.

Refiere que el día 07 de enero de 2021 en la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO se le ordenó interconsulta con urología y se le ordenó ecografía de tejidos blandos.

Agrega que la EPS accionada libró la autorización No. 843301140429 del 10 de febrero de 2021, con fecha de vencimiento del 11 de abril de 2021 para el HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE, HERNIOGRAFIA INGUINAL UNILATERAL VIA ABIERTA MAS COLOCACION DE MALLA DE POLIPROPILENO DE 15 CM * 7.5 CM.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal Oral de Malambo - Atlántico, mediante providencia de abril 15 de 2021, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al considerar que al analizar el acervo probatorio allegado por el accionante, se concluye que padece de herniorrafía Inguinal derecha con malla, laboratorios prequirúrgicos, valoración por anestesia, consulta por urología, Electrocardiograma de ritmo o de superficie y ordenes de laboratorio son fundamentales en el tratamiento de salud que viene recibiendo el accionante de acuerdo a la patología que padece, de lo cual no se tiene certeza si a la fecha se encuentran autorizados, toda vez, que la EPS accionada hizo caso omiso al llamado del Juzgado y no contestó.

Respecto a la libre escogencia de EPS, se observa que el artículo 3º del D. 3045 de 2013, señala que transcurridos 90 días, los afiliados asignados pueden escoger libremente entre las EPS que operen en el Municipio de Malambo, sin embargo, dicha Resolución fue expedida el 8 de febrero de 2021, es claro entonces que los noventa días aún no han transcurridos y por tanto el traslado voluntario se encuentra suspendido por expresa disposición del Parágrafo del artículo 3º del D. 3045 de 2013, una vez transcurrido dicho término, el accionante debe desplegar el trámite establecido para el traslado de EPS.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de tratamiento integral se abstuvo de emitir orden alguna, por cuanto se trata de hechos futuros e inciertos y de las pruebas arrimadas al expediente, no se demuestra que se encuentren ordenados por el médico tratante a la fecha del presente fallo.

IV. Impugnación

La accionada ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S AMBUQ ESS, en fecha de 06 de diciembre de 2018 presentó impugnación manifestando que la acción de tutela de marras es improcedente, puesto que con antelación fue notificada acción de tutela radicada bajo el No. 2018-00114-00 BASADA EN LOS MISMOS HECHOS Y PRETENSIONES y, la cual fue resuelta por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, y el pasado 28 de noviembre de 2018 bajo el oficio

No. 1502, a través del cual se decidió “(...) *ORDENAR entrega de los medicamentos de RIVAROXABAN MICRONIZADO 20MG TABLETAS y 30 WARFARINA 5MG TABLETA (...)*”.

Asevera que estamos frente a una actuación ampliamente temeraria esbozada por el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 38, pues bien, en la tutela de referencia se evidencia que esta se orientó equívocamente afirmando bajo juramento que no ha sido presentada otra acción igual sobre los mismos hechos, lo cual no es cierto de acuerdo a las pruebas documentales que se aportan en el anexo correspondiente.

Finaliza afirmando que nos encontramos frente a una actuación que trasciende a COSA JUZGADA, toda vez que se configuran los elementos necesarios para la configuración de esa figura, por la identidad de las partes, de causa y de objeto, y la presentación de la acción de tutela por las mismas razones sin motivos expresamente justificados.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Recursos del Sistema de Salud ADRES, del afiliado JUAN CARLOS MALDONADO DE ARCOS.
- Formato Único de Autorización de servicios de salud.
- Orden Médica Ambulatoria del Hospital del Norte de Barranquilla.
- Servicios Médicos Olimpus.
- Historia Clínica de la ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO.
- Historia Clínica del Hospital Universidad del Norte, del señor JUAN CARLOS MALDONADO DE ARCOS.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ EPS-S AMBUQ ESS, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, al no autorizar la entrega del medicamento RIVAROXABAN MICRONIZADO.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido como “*la 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."² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *"responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales"*³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que "[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal"⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios que necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

*"(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema"*¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *"para que la igualdad sea real y efectiva"*, por lo cual le corresponde adoptar *"medidas a favor de grupos discriminados o marginados"*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *"aquellas*

personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-⁷.

- **Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia**

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que se debe proporcionar para garantizar el derecho a la salud, no tiene como único objetivo obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000 esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”.*(Negrilla por fuera del texto)

De la misma manera, este Tribunal Constitucional mediante sentencia T-224 de 1997 reiteró que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad**, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”*

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar

situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002, la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual, no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[19].

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

VIII. Del Caso Concreto

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la acción de tutela, que la accionante sufre de problemas de FIBRILACIÓN AURICULAR, por lo cual su EPS BARRIOS UNIDOS le autorizó el medicamento RIVAROXABAN MICRONIZADO, el cual al no serle suministrado la coloca en posición de riesgo a una trombosis.

El Juez de primera instancia concedió el amparo solicitado a los derechos a la vida, salud y a la salud integral atendiendo a que los derechos de la accionante al considerar que el médico tratante adscrito a EPS BARRIOS UNIDOS según valoración realizada el día 23 de mayo de 2018, le prescribió el medicamento RIVAROXABAN MICRONIZADO y hasta el momento no le ha sido entregado.

La accionada EPS-S AMBUQ ESS, en fecha de 06 de diciembre de 2018 presentó impugnación y en sus fundamentos de la impugnación hace unos reparos concretos, basados en que la accionante en este asunto había elevado acción de tutela por los mismos hechos, instaurada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, radicada bajo el No. 2018 – 00114-00, sin embargo, en la primera decisión como en la segunda, no fueron allegadas la prueba de la existencia de la sentencia.

Al respecto tenemos que conforme a la regla arriba fijada, en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Aunado a lo anterior, en tratándose de servicios médicos requeridos por una persona de 61 años de edad, y que le fue diagnosticada FIBRILACIÓN AURICULAR, no puede dilatársele ningún servicio, tratamiento o *insumo* médico, en este caso el medicamento RIVAROXABAN MICRONIZADO, para su estado de salud, porque ello podría implicar el advenimiento de un perjuicio irremediable para un sujeto de especial protección constitucional.

Ello, sin duda vulnera los derechos fundamentales invocados del accionante tornando procedente la acción deprecada y en ese sentido acceder a la protección de los mismos, por lo que sería del caso proceder a su confirmación.

Por último, la parte accionada no aportó con su escrito de impugnación el sustento de la configuración de una cosa juzgada, pues si bien visible a folio 97 se observa el oficio No. 1172, que indica la existencia anterior de otra acción de tutela entre las partes, no es concluyente para afirmar que se tratan de los mismos hechos.

Ahora bien, frente a la posible temeridad igualmente alegada, hay que señalar que en la sentencia T-009 de 2000, se describió la actuación temeraria como:

“(...) aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.”[14] En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte[15] como aquella que supone una "actitud torticera”,[16] que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,[17] que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”,[18] o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”.[19]

Precisó la corte que “Esta Corporación ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, verbi gratia, en la Sentencia T-1215 de 2003 se expresó:

“(...) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela”

T- 2021-00203-01

Desde esa perspectiva, no se logró probar que la parte accionante haya iniciado bajos los mismos hechos y pretensiones una actuación anterior, y en tal medida no es posible interponer una sanción por temeridad.

En consecuencia, y atendiendo la anteriormente dispuesto, se confirmará el fallo impugnado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha 26 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

T- 2021-00203-01

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a97cfdd5cfc3264583bf0633ffa15a2e3fac890c3978ff943fadd5d8c8561362

Documento generado en 02/06/2021 04:49:26 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**