

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CLEMENCIA
Dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13 222 40 89 001 2020-00088-00
ACCIONANTE	JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL
AGENTE OFICIOSO	PERSONERIA MUNICIPAL DE CLEMENCIA
ACCIONADO	AMBUQ E.P.S.-S
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	TUTELAR LOS DERECHOS A LA SALUD Y VIDA DIGNA

1. EL ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela incoada por el Personero municipal de Clemencia, actuando en representación del señor JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL, contra ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ – AMBUQ EPS-S, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN:

2.1. Manifiesta el Personero Municipal de Clemencia que ante esa personería se acercó el señor JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL, identificado con la cedula de ciudadanía No. 73.561.542 expedida en Santa Catalina – Bolívar, actuando en nombre propio, a presentar queja formal en contra de la E.P.S AMBUQ.

2.2. Afirma que, el señor JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL, que en la actualidad padece de EPILEPSIA DE LARGA DATA, sin seguimiento neurológico desde hace varios años, actualmente consumiendo dosis inferiores a las que tenía prescrita en el último control, en último control se deriva a NEUROLOGÍA CLÍNICA. se dan recomendaciones PLAN: FENOBARBITAL TAB 100 MG VO CADA DIA ACIDO VALPROICO CAP 250MG VO CADA DIA SS HEMOGRAMA, GOT, GPT, IONOGRAMA NIVELES SERICOS DE FENOBARBITAL ACIDO VALPROICO, cita con neurología clínica con resultados, se dan recomendaciones y signos de alarma.

2.3. Alude el señor SIERRA RIPOL que, tiene aproximadamente 4 meses que la EPS AMBUQ, no le está entregando el medicamento (FENOBARBITAL DE 100MG), desconociendo la EPS AMBUQ que el paciente cuenta con RECETARIO OFICIAL PARA MEDICAMENTOS DE CONTROL ESPECIAL, el cual fue expedido por secretaria de salud departamental de Bolívar.

2.4. En reiteradas ocasiones, afirma el actor que el señor en mención se ha acercado a la EPS AMBUQ para que le hagan entrega de los medicamentos formulados por su médico tratante, desde el mes de abril no le hacen entrega del medicamento (FENOBARBITAL 100MG cantidad 90).

3. PRETENSIONES

La parte accionante solicita se ordene a AMBUQ EPS, que realice la entrega de los medicamentos (FENOBARBITAL 100MG cantidad 90), toda vez que los mismos son de por vida, en la cantidad y condiciones prescritas por su médico tratante.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El libelo tutelar fue admitido con proveído calendado Veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), siendo enterados mediante, oficio N° 534 a la accionante¹, oficio N° 535 a la accionada, todos de fecha 24 de agosto de la presente anualidad, a través de correo electrónico.

La entidad accionada quedó debidamente notificada el día 24/08/2020, según constancia visible en el correo del Juzgado, no hizo ningún pronunciamiento.

5. PRUEBAS

De la parte accionante:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor JULIO SIERRA RIPOLL.
- Copia de fórmula médica de fecha 28/07/2020, donde se receta FENOBORBIDAL.
- Copia de examen físico neurológico, diagnóstico y plan de control de fecha 2020/07/28, FIRE.
- Copia de recetario oficial de fecha 28/07/2020, para medicamentos de control especial.

De la parte accionada:

- No se aportó ninguna prueba por la parte accionada.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

El juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia la presente acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º (numeral 1, inciso 3º) del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no se observan nulidades o irregularidades que puedan viciar lo actuado y tampoco se observa la necesidad de decretar pruebas de oficio.

6.2. Procedibilidad de la acción de tutela.

6.2.1. Legitimación 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.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991², establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

¹ Folio 13-14 del expediente.

²Ibidem.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por el señor PERSONERO MUNICIPAL DE CLEMENCIA, actuando en representación de JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL, en razón de la norma transcrita se encuentra legitimado en la causa por activa.

6.2.2. Legitimación pasiva

AMBUQ EPS-S está legitimada en la causa como parte pasiva, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se demanda. Por tratarse de entidad de carácter privado encargadas de la prestación del servicio público de salud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991³, esta acción es procedente en su contra.

6.2.3. Principio de inmediatez y subsidiaridad.

Se encuentra cumplido este requisito debido a que la acción de tutela resulta procedente cuando se mantiene vigente la lesión de los derechos fundamentales, presuntamente, afectados. Se observa que el demandante se encuentra en continuo tratamiento médico por epilepsia, lo cual requiere un tratamiento de por vida.

En razón de lo anterior, se evidencia la vulneración en la cual incurre las EPS accionada por negarse u omitir el suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante al usuario y, en esa medida, se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

Así mismo, en el caso concreto, el Despacho evidencia que se encuentra cumplido también el requisito de subsidiariedad. Si bien el accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y esta herramienta cumple con el requisito de "idoneidad" para tramitar sus pretensiones (Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal c y Ley 1438 de 2011, artículo 26, literal e); lo cierto es que esa herramienta no cumple con el requisito de "eficacia" debido a que no permite una respuesta oportuna para la protección de las garantías constitucionales presuntamente comprometidas.

En el caso bajo estudio se evidencia que, en efecto, (i) se encuentra en riesgo la salud del demandante, ya que requiere de un medicamento diario para tratar su enfermedad que a la fecha no se le está suministrando, (ii) se trata de un sujeto en estado de vulnerabilidad, por su condición económica, de escasos recursos económicos, pertenece al régimen subsidiado.

Adicionalmente, la H. Corte Constitucional ha determinado que mientras persistan las dificultades en la Superintendencia de Salud relacionados con el término para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS"⁴. Razón adicional para declarar cumplido el requisito de subsidiariedad en el caso bajo análisis.

6.3. Problema jurídico.

El tema que será objeto de estudio por esta Judicatura, en la presente acción constitucional se concreta en el siguiente interrogante: *¿Vulnera los derechos a la vida digna y a la salud AMQUB EPS-S al no hacer entrega del medicamento, insumos y/o autorizaciones ordenadas por el médico tratante, para realizar el tratamiento médico que requiere el señor JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL?*

³Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁴ Sentencia T-114 de 2019.

6.4. Tesis del Despacho.

El Despacho considera que con fundamento en la aplicación del precedente constitucional en la materia objeto de estudio, existe una flagrante vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante, por parte de la entidad accionada, veamos:

6.5. SUSTENTO NORMATIVO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015⁵ y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Como tratados y convenios internacionales en los que se reconoció el derecho a la salud, se destaca el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC**, en el que se consagró como derecho el “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁶.

Así mismo, la **Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que le sirvió a la Corte Constitucional como fundamento para el reconocimiento del derecho a la salud como fundamental; habida consideración que, en esta observación se consagró a la salud como “un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”.⁷ En este sentido, señaló que debe existir un sistema de protección que tenga como objetivo garantizar a las personas iguales oportunidades para poder disfrutar del derecho a la salud; en sus palabras, es “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.⁸

6.6. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de barreras administrativas. Principio de integralidad del derecho a la salud. (Sentencia T-208 de 2017).

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso y prestación debe garantizarse a todas las personas siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Este sistema de seguridad social incluye la atención en salud, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 *ibídem*, el Estado debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, de tal manera que, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede interrumpir a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad. Así mismo, el derecho a la salud tiene como elementos esenciales: la accesibilidad física y la

⁵ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Diciembre 16 de 1966. Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968: “Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” Este artículo fue desarrollado en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – CDESC.

⁷ Naciones Unidas, Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Observación General No. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, Noviembre de 2002, párrafo 1.

⁸ *Ibídem*, párr. 9.

accesibilidad económica⁹, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

Al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental (Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015), su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Para lo que interesa a la presente causa, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”¹⁰, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015¹¹, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna’.”

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8º, de la Ley 1751 de 2015¹², de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación¹³ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de **medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud**, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las Entidades Promotoras de Salud y al Estado -como titular de su administración- brindar a los usuarios una atención médica que tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las enfermedades que les aquejen y sus correspondientes

⁹ Colombia como miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acogió la observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que incorpora como elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. En relación con el principio de la accesibilidad fue incorporado en el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

¹³ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

6.7. CASO CONCRETO

El agente del Ministerio Público interpuso acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL, los cuales estimó vulnerados porque la entidad no está haciendo entrega de los medicamentos y órdenes que permitan dar cumplimiento al plan recetado por el médico tratante.

De las pruebas allegadas al proceso de la referencia, el Despacho evidencia que están probados los siguientes hechos: (i) se trata de un hombre de 48 años de edad; (ii) remitido a neurología por padecer de epilepsia y síndromes epilépticos; (iii) pertenece al régimen subsidiado de salud, lo que le impide costear los medicamentos recetados; (iv) los medicamentos e insumos requeridos fueron ordenados por el médico tratante el 28 de julio de 2020, bajo contrato con AMBUQ EPS, en la Fundación Centro Colombiano de Epilepsia y Enfermedades Neurológicas-FIRE, en la ciudad de Cartagena.

Por otra parte, es oportuno mencionar que en auto admisorio de la presente acción constitucional se solicitó al ente accionado rindiera informe sobre los hechos que motivaron la tutela, en el término máximo de dos (2) días, de conformidad con el art. 19 del Decreto 2591/91, habiendo sido notificado en debida forma mediante oficio N° 0535 el 24/08/2020, remitido al correo jurídica.ambuq@hotmail.com en la misma fecha del oficio, sin que rindiera el informe requerido; **se dará entonces aplicación al artículo 20, ibídem, en consecuencia, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano por considerar suficiente las pruebas aportadas por la parte demandante.**

En vista de lo anterior se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL; En consecuencia, se ordenará a AMBUQ EPS- BOLIVAR que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre los medicamentos e insumos requeridos por el accionante, en la forma y cantidades indicadas por el médico tratante. AMBUQ EPS deberá garantizarle el acceso a una atención médica integral, atendiendo a los servicios que su médico tratante considere necesarios para mejorar su condición de salud.

En razón de lo anteriormente expuesto el **JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE CLEMENCIA (BOLÍVAR)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la presente acción constitucional, en consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor **JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL**, por las razones de orden legal y constitucionales antes enunciadas.

SEGUNDO: ORDENAR a LA ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ - AMBUQ EPS-S, CARTAGENA Y BOLIVAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, haga entrega al señor **JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL, identificado con CC N° 75.561.542**, del medicamento FENOBARBITAL TAB 100 MG (cantidad 90), demás medicamentos, tecnologías y servicios, en la forma, periodicidad y cantidades ordenados por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a AMBUQ EPS – CARTAGENA Y BOLIVAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al término concedido para el cumplimiento de las órdenes emitidas en esta sentencia, proceda **a rendir informe** detallado a este Despacho

sobre el respectivo cumplimiento, aportando elementos de prueba que acrediten el acatamiento del mismo, so pena de iniciar de oficio **INCIDENTE DE DESACATO**, según la jurisprudencia de la H, Corte Constitucional.

CUARTO: ORDENAR a AMBUQ EPS – CARTAGENA Y BOLIVAR, que le garantice una atención médica integral al señor **JULIO RAFAEL SIERRA RIPOLL**, con relación a los servicios que su médico tratante considere necesarios respecto de sus padecimientos de salud.

QUINTO: CONMINAR a AMBUQ EPS – CARTAGENA Y BOLÍVAR, de continuar incurriendo en las omisiones que dieron lugar a la presente acción constitucional.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del D. 2591/91.

SEPTIMO: De no ser impugnado este fallo, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS
JUEZA**

LP

Firmado Por:

*LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS
JUEZA MUNICIPAL
PERSONERIA MUNICIPAL MUNICIPIO DE CARTAGENA*

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 2362/12

*Código de verificación: 6a52e27b29a52a72aa85e0370a2afba0640a4016102952a6b4b32740
Documento generado en 02/09/2020 05:36:33 p.m.*