

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00050-00
Accionante : **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, agente
oficio del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ**
Accionado : **NUEVA EPS**
Sentencia : **046**

Florencia, Caquetá, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el **Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio del señor **JOSÉ GIRALDO SANCHEZ**, en contra de **NUEVA EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la integridad del servicio médico.

2.- ANTECEDENTES

Funda el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR**, actuando como agente oficio del señor **JOSÉ GIRALDO SANCHEZ**, la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

“El señor JOSE GIRALDO SANCHEZ (39 años) está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de la NUEVA EPS. 2. Según historia clínica que aporfo, el señor JOSE GIRALDO SANCHEZ presenta el siguiente diagnóstico: ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), SIN OTRA ESPECIFICACIÓN SIFILIS LATENTE, NO ESPECIFICADA COMO PRECOZ O TARDIA 3. Frente al anterior diagnóstico, el médico tratante ordenó, entre otras, la continuación del tratamiento antirretroviral por 6 meses: ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA, FORMULA POR 6 MESES 4. La anterior orden de continuar con el tratamiento antirretroviral para el diagnóstico de VIH no ha sido posible acatar por cuanto la IPS contratada por la NUEVA EPS para el suministro de medicamentos no cumple con la entrega de estos. 5. El señor JOSE GIRALDO SANCHEZ necesita de manera urgente que la NUEVA EPS suministre de manera oportuna los medicamentos que le son ordenados como tratamiento para el diagnóstico descrito. 6. La no entrega de los medicamentos ordenados como tratamiento hacen que el señor JOSE GIRALDO SANCHEZ pierda oportunidades importantes de controlar la enfermedad que padece y que sin los cuales puede causar su muerte. 7. Por

su estado de salud el señor JOSE GIRALDO SANCHEZ debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional”.

2.1. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ y, consecuentemente se ordene:

“PRIMERO. Ordenar a la NUEVA EPS, y/o quien corresponda, amparar con su actuar los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social.

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS a garantizar y realizar la entrega inmediata y oportuna de los medicamentos que han sido ordenados como tratamiento para el diagnóstico de VIH y SIFILIS consistentes en: ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA, FORMULA POR 6 MESES. Ordenar a la NUEVA EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor JOSE GIRALDO SANCHEZ. Ordenar a la NUEVA EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO con el fin de garantizar la oportuna y eficaz prestación de los servicios médicos que requiere como paciente.”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 04 de mayo de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia, la cual se admitió mediante auto del 05 de marzo siguiente, a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,

No contestó la presente Acción de Tutela.

4.3. ASMET SALUD EPS, mediante escrito allegado al correo del Despacho, suscrito por la apoderada especial de la Nueva EPS, indicó que, el tratamiento integral, es improcedente por ser hechos futuros e inciertos, que tampoco procede el servicio de transporte para los afiliados, así mismo que tampoco procede alimentación y alojamiento.

En escrito adicional, refiere que desde el área de auditoría médica de NUEVA EPS, informan que el medicamento solicitado aquí por el accionante, fue entregado por el prestador DISCOLMÉDICA S.A.S. Anexando una imagen de la entrega.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) vincular a la ADRES y ordenar que asuma el costo de todos los servicios excluidos del plan de beneficios y; (iii) que, en el evento en que se disponga tutelar los derechos del accionante, y con ello se ordene a cargo de NUEVA EPS, la prestación del servicio, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el pago de los servicios directamente al prestador o se otorgue el recobro de los servicios a favor de NUEVA EPS y con cargo a la ADRES, en aras de garantizar la recuperación del valor asumido.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – ASMET SALUD EPS– es una entidad del orden Departamental, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de NUEVA EPS, vinculándose a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, quienes presuntamente están desconociendo los derechos del agenciado; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y, a la integridad del servicio médico del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, ante la presunta omisión de NUEVA EPS de suministrarle los medicamentos necesarios para controlar su enfermedad y sobrellevar su existencia.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, mediante prescripción médica de fecha diciembre de 2021, se ordenó el medicamento requerido por el señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, por el término de 6 meses.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar que se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, por parte de los accionados, se acude a la acción constitucional.

5.5.2. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

“4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”

5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

“Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello

reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”. Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).”

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, ante la presunta omisión de NUEVA EPS de suministrar el medicamento “ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA, FORMULA POR 6 MESES” que le fue ordenado para su estabilidad en la salud.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora, la información suministrada por NUEVA EPS, se encuentra probado que el señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, se encuentra afiliado a la EPS NUEVA EPS.
- ii. Una vez verificada la historia clínica allegada, se avizó que, el señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, fue atendido en diciembre de 2021, atención en la cual se le diagnosticó SIFILIS LATENTE NO ESPECIFICADA COMO PRECOZ O TARDÍA (Confirmado repetido), enfermedad por virus de la INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH) (confirmado repetido).
- iii. Conforme a las afirmaciones realizadas por la parte actora, se indicó que, no le han suministrado el medicamento requerido y, ordenado, para la estabilización de su estado de salud.

Inicialmente, debe señalarse que, pretende el agente oficioso del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, se le ordene a NUEVA EPS que proceda a garantizar y realizar la entrega inmediata y oportuna de los medicamentos que han sido ordenados como tratamiento para el diagnóstico de VIH y SIFILIS consistentes en: ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA, FORMULA POR 6 MESES; así mismo ordenar a la NUEVA EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor JOSE GIRALDO SANCHEZ. También que se ordene a la NUEVA EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de

rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO con el fin de garantizar la oportuna y eficaz prestación de los servicios médicos que requiere como paciente.

En relación a la solicitud de la presente Acción Constitucional, observa el Despacho que no se le está suministrando el medicamento requerido, conforme fue ordenado, es decir, se ordenó suministrarle ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA tabletas diarias para 6 meses, sin embargo, se vislumbra, del recibo de entrega de medicamentos, por parte de DISCOLMEDICA S.A.S. que el 21 de abril de 2022, se le entregaron sólo 30 unidades, del medicamento ordenado y requerido por el accionante, cuando debieron haberle garantizado el tratamiento completo de los seis (06) meses, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se accederá a las pretensiones de la Tutela.

En virtud de lo anterior, este despacho concederá las pretensiones de la presente Acción de Tutela.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud del señor JOSÉ GIRALDO SANCHEZ, por lo que se ordenará a la EPS NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales necesarios para que suministre el medicamento completo (durante 6 meses), ordenado y requerido por el aquí accionante, con el fin de estabilizar su estado de salud.

Así mismo, se ordenará a la NUEVA EPS a garantizar y realizar la entrega inmediata y oportuna de los medicamentos que han sido ordenados como tratamiento para el diagnóstico de VIH y SIFILIS consistentes en: ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA, FORMULA POR 6 MESES.

Igualmente, se ordena a la NUEVA EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor JOSE GIRALDO SANCHEZ.

Por último, se ordenará a la NUEVA EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO con el fin de garantizar la oportuna y eficaz prestación de los servicios médicos que requiere como paciente."

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, reclamados por el agente oficioso del señor **JOSÉ GIRALDO SANCHEZ**, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la EPS NUEVA EPS, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales necesarios para que suministre el medicamento completo (durante 6 meses), ordenado y requerido por el aquí accionante, con el fin de estabilizar su estado de salud.

TERCERO. – ORDENAR a la NUEVA EPS garantice y realice la entrega inmediata y oportuna de los medicamentos que han sido ordenados como tratamiento para el diagnóstico de VIH y SIFILIS del accionante, consistentes en: ABC/3TC/DTG 1 TAB DIARIA, FORMULA POR 6 MESES.

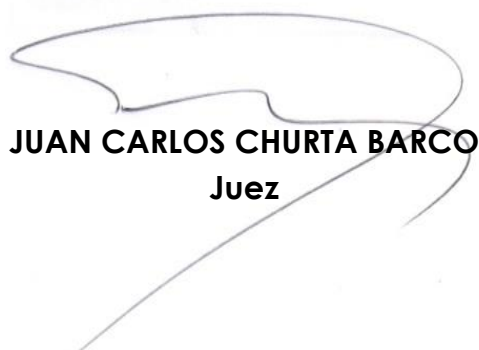
CUARTO. - ORDENAR a la NUEVA EPS que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor JOSE GIRALDO SANCHEZ.

QUINTO. -ORDENAR a la NUEVA EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO con el fin de garantizar la oportuna y eficaz prestación de los servicios médicos que requiere como paciente.

SEXTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

SÉPTIMO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez