

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado en segunda instancia: 110013104008202000070

Radicado en primera instancia: 110014004007202000023

Accionante: Juan Pablo Boada Rojas

Accionada: Nueva E.P.S.

Objeto

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta por al Apoderado General y Coordinador Regional Jurídico de Servicios Vía Judicial de Nueva E.P.S., contra el fallo de tutela proferido el trece (13) de mayo del año que avanza, por el Juzgado Séptimo (7) Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, en el que se concedió el amparo deprecado por Juan Pablo Boada Rojas.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que el accionante, de origen venezolano cuenta con Permiso Especial de Permanencia número 91365190421988, padece el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) desde el año 2016, por lo cual, el 19 de marzo de los corrientes su médico tratante adscrito a la Nueva E.P.S le ordenó los medicamentos «*DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS*».

El anterior medicamento no le había sido entregado, comoquiera que se había trasladado de la EPS Confacundi a Nueva EPS.

El actor, al momento de interponer la acción constitucional se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, afiliado a Nueva E.P.S., pero el trece (13) de marzo 2020, al quedar desvinculado laboralmente debía realizar el trámite para poder afiliarse al régimen subsidiado, sin embargo, a causa de su enfermedad y del virus del covid-19 no podía desplazarse a realizar dicho trámite.

Por lo anterior, solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social mediante la concesión de la medida provisional solicitada, esto es la entrega del medicamento citado anteriormente. Sus peticiones de fondo fueron: (i) se ordene a la Secretaria de Salud de Bogotá o a la entidad



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

correspondiente la entrega gratuita de los medicamentos ordenados, mientras realizaba el trámite de afiliación al SGSS-S, régimen subsidiado y (ii) se ordene a la Secretaría de Salud de Bogotá agilizar u omitir los tramites admirativos necesarios para ser afiliado al SGSS-S.

Competencia

Le asiste competencia a este Estrado constitucional para resolver la discrepancia propuesta, conforme lo disponen los artículos 228 y subsiguientes de la Carta Política, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en la medida que es superior jerárquico y funcional del Despacho que adoptó la sentencia de primer grado.

Actuación Procesal

El 29 de abril del año que avanza, el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a la entidad accionada, para que en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones. De igual manera vinculó oficiosamente a Confacundi E.P.S., al Ministerio de salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y a la Superintendencia Nacional de Salud.

El 13 de mayo de los corrientes, el Juzgado de primer grado emitió el fallo amparando los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, ordenando al Representante Legal o quien hiciera sus veces de Nueva E.P.S. adoptar las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que al accionante le fuesen suministrados efectivamente y de manera inmediata los medicamentos denominados «DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS», a través de una IPS. Asimismo, conminó al actor para que efectuara el registro de la solicitud de movilidad ante Nueva E.P.S. y exhorto al Representante Legal de dicha entidad que tras el recibo del correspondiente requerimiento de movilidad por parte del accionante y una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos para su aprobación, procesara su validación, con el fin de que este pueda acceder a la atención en salud a través del régimen subsidiado.

Dentro del término de ley, la entidad accionada impugnó la decisión y el 8 de junio siguiente, se avocó por esta Judicatura Constitucional el conocimiento de la alzada.

Decisión recurrida



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tras referir ampliamente los presupuestos normativos y jurisprudenciales relacionados con los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, el *a quo* concedió el amparo deprecado aduciendo que se encontraba probada la obligación que le corresponde a Nueva E.P.S. de garantizar el suministro de los servicios médicos que requiere el accionante extranjero, quien cuenta con permiso especial de permanencia.

Manifestó que si bien, Nueva E.P.S., el 19 de marzo ogaño prestó la atención a través de una cita médica con uno de los galenos adscritos a su red prestadora de salud y este le prescribió el medicamento «DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS», lo cierto es que la entrega del mismo le fue negada, aludiendo la E.P.S. que éste debía allegar una orden de traslado de régimen para así garantizarle la atención en salud; y de otra, que registraba como retirado de sus bases de datos, sin tener en cuenta que al momento de la prescripción de dicho medicamento, el petente se encontraba afiliado activo al régimen contributivo.

En consecuencia, le ordenó al Representante Legal o quien hiciera sus veces de Nueva E.P.S., adoptar las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que al accionante le fuese suministrado efectivamente y de manesa inmediata el medicamento denominado «DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS», a través de una IPS. Asimismo, conminó al actor para que efectuara el registro de la solicitud de movilidad ante Nueva E.P.S. y exhortó al Representante Legal de dicha entidad a que tras el recibo del correspondiente requerimiento de movilidad por parte del accionante y una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos para su aprobación, procesara su validación, con el fin de que este pudiera acceder a la atención en salud a través del régimen subsidiado.

Medio de gravamen

Luis Hernán Soriano Bermúdez, Apoderado General y Coordinador Regional Jurídico de Servicios Vía Judicial de Nueva E.P.S. S.A., el 8 de octubre de 2019 impugnó el fallo de primera instancia, indicando que el nuevo Gerente Regional de esta ciudad y de Cundinamarca es Libardo Chávez Guerrero, quien en concordancia con la distribución administrativa, jerárquica y funcional de esa entidad, es el responsable del cumplimiento de los fallos de tutela y no Zulma Francenneth Acuña Mora, quien se desvinculó laboralmente de esta entidad el 4 de octubre de 2019.

Por lo anterior, solicitó desvincular a Zulma Francenneth Acuña Mora, pues al no encontrarse vinculada laboralmente no puede adelantar gestión alguna, así como tampoco es su responsabilidad dar cumplimiento a los fallos de tutela y vincular al nuevo Gerente Regional de esta ciudad y de Cundinamarca.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que el problema jurídico se circunscribe a determinar si el cambio de funcionario encargado de la Gerencia Regional de esta ciudad y de Cundinamarca de Nueva E.P.S. contraría lo ordenado por el Juzgado de primera instancia, frente a salvaguardar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de Juan Pablo Boada Rojas.

Una vez revisado el escrito elevado, se tiene, que el petente no atacó ninguno de los argumentos sustentados por el Juez de primera instancia para conceder y amparar los derechos fundamentales al solicitante, sin embargo, se procedió a tramitar y conocer dicha impugnación, en atención al artículo 31 del decreto 2591 de 1991, que reza:

«Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión».

En el caso que nos ocupa, la impugnación hace referencia a temas como requerimientos, incidentes de desacato y sanciones, los cuales no han sido tratados en la decisión atacada, pues nos encontramos frente a un fallo de tutela de primera instancia, donde el *a quo* concedió las pretensiones del accionante y no frente a un incidente de desacato, el cual procede cuando la entidad accionada no ha cumplido lo ordenado, según lo estipulado por los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

Frente a lo argumentado por el impugnante, esto es, que el nuevo Gerente Regional de Bogotá y Cundinamarca es Libardo Chávez Guerrero y no Zulma Francenneth Acuña Mora y que por lo tanto, lo dispuesto por el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad es de imposible cumplimiento, desde ya debe decirse que no le asiste razón, comoquiera que la orden impartida se dirigió al Representante Legal y/o a quien haga sus veces y no a un sujeto en específico, así:

«(...) SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o a quien haga sus veces de la NUEVA E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adopte las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

que al señor JUAN PABLO BOADA ROJAS, le sea suministrado efectivamente y de manera inmediata el medicamento denominado DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS, a través de una IPS, con la finalidad de salvaguardar su derecho a la salud y a la vida, brindándoles así continuidad a su tratamiento.

(...)

CUARTO: EXHORTAR al representante legal y/o a quien haga sus veces de la NUEVA E.P.S., tras el recibo del correspondiente requerimiento de movilidad que eleve el actor, y una vez verifique el cumplimiento de los presupuestos para la aprobación, proceda a su validación, con el fin que pueda acceder a la atención en salud a través del Régimen Subsidiado»

Ahora, el Juez de tutela puede modificar ordenes dentro de las acciones de tutela, siempre y cuando atienda lo expuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2003, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa, cuando indicó:

*«La modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden. **En segundo lugar, el principal límite que la normatividad le fija al ejercicio de la facultad del juez de tutela de modificar la orden o las órdenes es la finalidad buscada, a saber, las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo.** En tercer lugar, el alcance de las modificaciones que le es posible introducir al juez de tutela a la orden proferida inicialmente, como se dijo, no puede implicar un cambio absoluto de la orden impartida originalmente. Nuevamente los límites están dados por la misma finalidad de la acción de tutela: garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Por eso, al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. Pero el juez no puede modificar el contenido esencial de la orden. En cuarto lugar, cuando el juez de tutela se ve obligado a modificar aspectos accidentales de su orden por cuanto resulta necesario evitar que se afecten de manera grave, directa, manifiesta, cierta e inminente el interés público es probable que la alteración de la medida adoptada conlleve disminuir el grado de protección concedido originalmente. El juez de tutela debe elegir entre todas las modificaciones que pueda adoptar, aquella que represente la menor disminución del goce del derecho tutelado, pero que a la vez, evite la afectación del interés público de relevancia constitucional que justificó la modificación de la orden» (negrilla fuera del texto).*

Siguiendo lo anterior y en aras de evitar futuras malinterpretaciones, este Juzgado modificará la orden impartida por el a quo en su numeral segundo, cumpliendo así uno de los requisitos expuestos por la jurisprudencia, pues se proveerá porque la accionada ejecute lo ordenado y así se cumpla con la finalidad de la misma, que



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

no es otra que salvaguardar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del accionante quien padece de VIH, haciendo entrega del medicamento «DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS», en la forma y cantidad que le fue prescrito por su médico tratante, a través de una IPS adscrita a su red prestadora de servicios.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Modificar el numeral segundo del resuelve del fallo de tutela de primera instancia, el cual quedará así: que el Representante Legal y/o quien haga sus veces de Nueva E.P.S., ordene a quien corresponda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, adopte las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que Juan Pablo Boada Rojas reciba efectivamente y de manera inmediata el medicamento denominado «DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG TABLETAS S 900 MILIGRAMOS», en la forma y cantidad que le fue prescrito por su médico tratante, a través de una IPS adscrita a su red prestadora de servicios, con la finalidad de salvaguardar su derecho a la salud y a la vida, brindándoles así continuidad a su tratamiento.

Segundo. Notifíquese esta decisión a las partes, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Tercero. Remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A.

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.