



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., julio veintiuno de dos mil veinte (2020).-

Referencia	:	110014189066-202000411-01
Acción	:	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
A quo	:	JUZGADO 66 DE P.C.C.M. DE BOGOTÁ
Derecho(s)	:	SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS
Accionante (s):	:	DANIEL FALIFE CASTAÑEDA RAMÍREZ C.C. 1.075.544.321
Accionado (s):	:	SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, LA NUEVA EPS, IPS CAFAM
Vinculado(s):	:	FONDO DISTRITAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, SISBÉN, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS

Se resuelve mediante esta decisión la Impugnación presentada al fallo proferido en primera instancia por el Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta capital. Una vez avocada el conocimiento de la solicitud de amparo constitucional, se dispuso la admisión de la solicitud de amparo mediante auto del 29 de mayo de 2020, ordenando el enteramiento a las entidades accionadas y a las vinculadas, a fin de que se pronunciaron sobre cada uno de los hechos que motivaron la petición; profiriéndose el fallo de fecha 11 de junio de 2020 el cual es materia de análisis por este estrado judicial en sede de impugnación interpuesta por la accionada NUEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Entre otros argumentos expuso el accionante que sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas están siendo vulnerados por las entidades convocadas al interrumpirse su vinculación en el sistema de salud o en su defecto traslado al régimen subsidiado.

Precisa se le dé cita con especialistas para el control de su patología, medicamentos y exámenes, trasladándolo al régimen subsidiado, en razón a que para el 2 de diciembre de 2019, fue diagnosticado con el VIH y se inició el tratamiento adecuado, que el pasado 18 de mayo se presentó a la entrega de medicamentos los que le fueron negados porque se encuentra reportado como retirado del sistema, esto provocó la interrupción del tratamiento, no cuenta con recursos para asumir por su cuenta la afiliación y los medicamentos, no cuenta con familiares en Bogotá y por causa de la pandemia tampoco puede salir de la ciudad.

Al accionante el médico tratante le prescribió los medicamentos “EMCITRABINA + TENOFOVIR EN FORMATO MIPRES DEL 24/03/2020 y DIBEN DRINK CON FORMATO MIPRES DEL 28/02/2020”, las cuales y de conformidad con la Resolución 1604 de 2013, deben ser suministrados por figurar activo en la EPS según consulta en el ADRES.

II. LA DECISIÓN DEL A - QUO.

Luego de hacer el recuento de la solicitud de amparo y de elevar las consideraciones con que fundamentó su decisión, el Juez de la instancia mediante fallo del 11 de junio de 2020, resuelve conceder el amparo de tutela, ordenando a la Nueva EPS a través del dispensario de medicamentos o de la IPS a cargo que autorice y entregue de forma efectiva al accionante las medicinas EMCITRABINA + TENOFOVIR y DIBEN DRINK prescritas por su médico tratante, sin más dilaciones ni obstáculos para el paciente.

Así mismo ordenó a la Nueva EPS S.A., para que siga prestando los servicios en salud y medicamentos que requiere para la salud del accionante; hasta que se garantice el traslado efectivo al régimen subsidiado, facilitándole la asesoría y acompañamiento requerido. Todo lo anterior con fundamentos en los Decreto 1703 de 2020, Decretos 780 de 2016, y la Sentencia T-557 de 2010.

III. DE LA IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la decisión proferida por el A-quo, la entidad accionada NUEVA EPS mediante escrito de fecha junio de 2020, expone las consideraciones de inconformidad en los siguientes términos: i). Los medicamentos se encuentran excluidos de los servicios y tecnologías con cargo a la UPC sin formula médica conforme a la Resolución 3512 de 2019. ii). Autorización de elementos excluidos de los servicios o tecnologías con cargo a la UPC. iii). Procedimientos para el reconocimiento de medicamentos excluidos del plan de los servicios o tecnologías con cargo a la UPC en Nueva EPS. iv). Deber de los afiliados a cumplir con sus deberes y realizar las acciones pertinentes para que se dé la afiliación efectiva. v). Improcedencia de la tutela por no vulneración de derecho fundamental alguno. vi). Si el accionante no tiene la capacidad económica para cotizar como contribuyente, y requiere pasar al Régimen Subsidiado, debe solicitar la aplicación de la encuesta Sisbén a Planeación Municipal o Distrital para sea clasificado en el nivel I y II del Sisbén. vii). Se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios. viii). Previo al reconocimiento de elementos excluidos de los recursos financiados con recursos de la UPC, que se efectué el trámite ante el Comité Técnico Científico (CTC) para la autorización de este o se lleve a cabo la ruta MIPRES a cargo de la IPS que atendió el afiliado a través del médico que ordenó esta. ix). De ordenarse tratamiento integral, especificar la patología por el cual se está ordenando con el objeto de determinar el alcance de la acción, ya que resulta un error determinarlo de manera general.

IV. PRUEBAS.

4.1 El accionante con su escrito de tutela aportó las siguientes pruebas documentales:

- 1- Lectura de varios exámenes
- 2-Carta de terminación de contrato
- 3-Orden No. 110011847701 de tratamiento
- 4-Carné de salud tratamiento.

4.2 La entidad accionada aportó poder especial, y Certificado de Existencia y presentación legal con el escrito de contestación.

V. CONSIDERACIONES.

En primer lugar, ha de partir esta instancia por admitir su competencia para conocer y decidir sobre la presente impugnación de conformidad con la prescripción del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela. El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 mediante el cual se niega esta vía extraordinaria de protección, entre otros casos, “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla (la acción de tutela) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre la solicitante”. Dicho canon Constitucional fue desarrollado por el decreto 2591 de 1991, posteriormente por el Decreto 306 de 1992 y ahora por el Decreto 1382 del 2000.

Vale la pena subrayar que la salud como derecho fundamental, se encuentra íntimamente ligado a la vida; por ello se considera por el orden jurídico como:

“... uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que por su condición económica, ‘física’ o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.N.). Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 C.N.), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Este tratamiento favorable permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones desfavorables como resultado de sus circunstancias de debilidad.¹”

Precisamente en desarrollo ulterior de esta concepción el Estado considera la salud como un servicio público a cargo de él, lo que se traduce en garantizar a todos los coasociados el acceso a un sistema que asegure la preservación de la vida digna. Ahora bien, los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (Ley 100/93, art. 152).

¹ C. Constitucional. M. Ponente Fabio Morón Díaz. Sentencia T-484/92

Las Entidades Promotoras de Salud, tienen la obligación legal y contractual de atender en forma oportuna y eficaz a los usuarios, así como de brindarle todos los tratamientos y medicamentos ordenados y que se encuentren dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, lo cierto es que ello está supeditado a que el tratamiento, medicamentos y elementos hayan sido prescrito por un profesional médico adscrito a la EPS, a la cual se halle afiliado el paciente.

Frente a los hechos de la presente acción constitucional, la Honorable Corte constitucional ha precisado en Sentencia T-426 de 2017 que:

“La Corte Constitucional se ha pronunciado en abundante jurisprudencia sobre la protección de las garantías constitucionales de quienes padecen VIH. Al respecto y teniendo en cuenta las características específicas de esta enfermedad y sus nefastas consecuencias, esta Corporación ha señalado (i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hacen merecedor de una protección constitucional reforzada. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros”.

Por otra parte, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-117 de 2019, indicó que: *“Con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS; así pues, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos: a) inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado; b) inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES^[86] (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y c) las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019⁸”*

Al respecto resulta oportuno destacar la sentencia C-313 de 2014 estableció que “[s]i el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y **las limitaciones deben ser expresas y taxativas**. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, **todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas**”. (Negrilla fuera de texto). El artículo 4º Superior expresa que la Constitución

es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre ésta y la ley, prevalece la primera. Es tal su carácter imperativo, que la inaplicación de una norma contraria a la Constitución es una facultad que debe ejercerse oficiosamente por parte de la autoridad bajo la figura de la “*excepción de inconstitucionalidad*”. (...) “*Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas (...) como derecho fundamental autónomo*” (n.f.d.t.)”.

Así las cosas y encontrándonos con un paciente diagnosticado con VIH/SIDA hecho plenamente demostrado con la documental adosada, el accionante cuenta con protección constitucional especial con carácter reforzado dentro del Estado Social de Derecho, por lo que su tratamiento resulta vital en miras de no poner en riesgo el deterioro de su salud, razón por la cual se observa con buen criterio el tratamiento por su médico tratante y la entrega de los medicamentos ordenados, amparado por el juez constitucional de primera instancia; sean pues las anteriores consideraciones y precisiones las razones suficientes para que al señor DANIEL FELIPE CASTAÑEDA RAMÍREZ con C.C. 1.075.544.321, se le provea toda la asistencia médica necesaria de manera oportuna acorde a las prescripciones de su médico tratante.

Hechas las anteriores precisiones y consideraciones, el fallo objeto de revisión será confirmado por considerarse que fue proferido acorde a las pruebas, a las normas inherentes al caso en particular y atendiendo los precedentes jurisprudenciales que le son aplicables habida cuenta la especial circunstancia de ser el accionante persona de especial cuidado por razón de su estado de salud con enfermedad catastrófica VIH/SIDA. Debiéndole prestar el acompañamiento y asesoría para su traslado efectivo al sistema subsidiado, para el efecto el accionante deberá iniciar los trámites que le corresponden.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el fallo de fecha 11 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Sesenta y Seis (66) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá, dentro de la acción de la referencia, en el sentido, **que el accionante a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del presente fallo deberá adelantar las gestiones inherentes al traslado efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud Subsidiado, a efecto de asegurar la continuidad de su tratamiento**, eso sí con la asesoría y acompañamiento de la Nueva EPS, tal y como se dispuso en el fallo de primer grado; en todos los demás **SE CONFIRMA** manteniéndose incólume.

SEGUNDO: Procédase a NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, inclusive al A Quo. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991)

TERCERO: REMITIR el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término legal respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS
Juez.-