

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace [T-768-2022](#)

Barranquilla, D.E.I.P., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia del 31 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Diana Carolina Galindo Terán en representación de su hijo menor MDMG contra Nueva EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la igualdad.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

- Indica la accionante que su hijo Maxwell Moreno, desde la etapa neonatal y su nacimiento ha presentado lesiones en la piel, exactamente en las extremidades superiores e inferiores, en la actualidad a sus 8 años de edad, fue diagnosticado con Epidermólisis Bullosa Distrófica.
- Que, desde la primera consulta médica, le han instaurado un plan de tratamiento con medicamentos tópicos disponibles en Colombia tales como Sulfonamidas, Triticum vulgare, óxido de zinc, betametasona, calamina, D-pantenol y muchos otros, con indicación de uso para tratar, hidratar y cicatrizar heridas, entre otros, tratamientos que no lograron cumplir con el efecto terapéutico esperado.
- Actualmente Maxwell presenta múltiples lesiones en diferentes fases de evolución, tipo de heridas de grosor parcial en extremidades inferiores y extremidades superiores, heridas que se han caracterizado de difícil manejo con alto riesgo de sobreinfección, conforme lo descrito por parte de su hoy especialista tratante Dr. Roberto Reyes.
- Como consecuencia a la condición actual de Maxwell, su médico tratante, formuló el medicamento Filuvez gel extracto seco de la corteza de Abedul.
- Que, entendiendo que el medicamento recetado es un vital no disponible en el país, se adelantó la gestión y diligenciamiento del formato Mypres, necesario para el suministro de este.
- Concluidos los trámites de Mypres, también se adelantaron gestiones para la autorización de importación del medicamento a través del Invima, lo que se atendió mediante la ruta regulatoria establecida por el Ministerio de Salud y el Invima, contenida en el decreto 481/2004 y su reglamento técnico y conforme a la

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Autorización No. 2022000577 en donde el Invima concede visto bueno y autorización sanitaria para el ingreso del medicamento y suministro en favor de Maxwell.

- Que basado en lo antes señalado, compete a cargo de la entidad Nueva EPS la gestión de consecución y entrega del medicamento Filsuvez gel extracto seco de la corteza de Abedul así como todos aquellos suministros que se ordenen para el tratamiento en favor de Maxwell, sin embargo, a la fecha no se han adelantado los tramites que permitan la entrega del medicamento, pese a que se formuló el tratamiento desde hace más de tres meses, lo que a la fecha constituye una grave afectación a la salud y vida en condiciones dignas del niño, quien está gravemente afectado por su condición médica actual.

PRETENSIONES

Solicita la accionante que se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hijo MDMG, vulnerados por la entidad NUEVA EPS al no gestionar el suministro del medicamento Filsuvez Gel Extracto seco de la corteza de Abedul, necesario para la atención de la patología de su hijo.

Como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la accionada que en el término máximo de (48) cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación del fallo de primera instancia, proceda a ordenar la entrega del medicamento Filsuvez Gel Extracto seco de la corteza de Abedul, necesario para la atención de la patología de su hijo.

Que, así mismo, teniendo en cuenta la condición clínica del Menor y con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable en su vida, solicita que NUEVA EPS suministre de manera integral todo lo que sea necesario para combatir la patología de epidermólisis bullosa distrófica, tratamiento que se solicita comprenda la entrega de medicamentos, apósitos, suministros emolientes y demás, necesarios para el tratamiento de la enfermedad.

Que, en subsidio de lo anterior, respetuosamente solicita ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y el diagnóstico de su hijo que permitan el uso de los medicamentos e insumos formulados por su médico tratante y para la atención integral a su patología.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, admitiéndose la acción de tutela mediante auto fechado 18 de octubre de 2022. En el mismo se solicitó a la entidad accionada para que en el término de 48 horas se pronunciara acerca de los hechos materia de esta acción, se vinculó al Invima, a Viva 1ª IPS, a la entidad Genética Molecular de Colombia, para que dentro del mismo término rindan informe. Véase nota 1

¹ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 04 auto admite.

En providencia de fecha 31 de octubre se ordenó vincular a la Caja de Compensación Familiar Comfacor EPS, a la entidad Uno Healthcare S.A.S, al gerente regional de la entidad Nueva EPS, y a la Vicepresidencia de Salud, a fin que rindan informe dentro de las dos (02) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, respecto a los hechos que le consten de la acción constitucional impetrada. Véase nota 2

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 31 de octubre del 2022 resolviendo tutelar los derechos fundamentales invocados. La accionante presenta recurso de impugnación el 4 de noviembre, el cual fue concedido mediante auto de fecha 15 de noviembre del 2022, en el mismo se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, para que se surta la impugnación. Véase nota 3

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta el Juzgado que resulta palpable la vulneración por parte de la entidad accionada, ya que le corresponde a esta, la entrega del medicamento, el cual ya se encuentra debidamente autorizado por el Invima, no existiendo ningún motivo suficiente para que la entidad a la fecha haya omitido la entrega del medicamento.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

La accionante impugna la sentencia de primera instancia ya que debe que la entidad no está realizando pronunciamientos de fondo respecto a cada una de las pretensiones que involucraron la petición que dio origen a la acción de tutela. Sobre lo antes señalado, para el peticionario es claro que la solicitud no garantiza un resultado favorable sobre todas las pretensiones, pero lo que si puede garantizar, es que la entidad a quien se le peticiona, efectúe un análisis y sobre ese análisis emita una respuesta que sea acorde a derecho, pues la entidad se limita a negar los reconocimientos y a no pronunciarse sobre la totalidad de las solicitudes, tras simplemente pronunciarse respecto a los derecho vulnerados por la entidad Nueva EPS y Ordenar a la entidad que realice las gestiones necesarias para la importación y obtención del medicamento Filsuvez Gel Extracto Seco de la Corteza de Abedul.

Así pues, es claro que no hay respuesta de fondo. Es necesario que exista un pronunciamiento frente a la pretensión de tratamiento integral ya que Maxwell cuenta con una condición que es de difícil manejo y es necesaria una orden de tutela para que exista una protección que garantice todos los tratamientos a favor de él.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la

² Cuaderno Primera Instancia – Archivo 11 auto vincula

³ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 13 sentencia. Archivo 18 solicitud impugnación. Archivo 19 auto concede recurso.

protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

La accionante pretende se tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la igualdad de su hijo Maxwell Moreno al considerar que han sido vulnerados por parte de la Nueva EPS, al no entregar el medicamento Filsuvez Gel Extracto seco de la corteza de Abedul que le fue ordenado por el Dr. Roberto Pérez Salcedo para tratar la enfermedad Epidermólisis Bullosa Distrófica la cual padece desde el momento de su nacimiento, afectándole así gravemente la salud.

El derecho a la salud se encuentra definido en el artículo 49 de la Constitución como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de *promoción, protección y recuperación* de la salud bajo los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*, en particular, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 superior califica expresamente este derecho como fundamental, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la protección del derecho adquiere especial relevancia cuando se trata de menores de edad, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.

La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional.

De las pruebas aportadas se logra confirmar una negligencia por parte de la Nueva EPS con respecto a los derechos fundamentales del niño Maxwell Moreno, al no realizar las acciones pertinentes para la entrega del medicamento solicitado para tratar la enfermedad de la cual padece.

Es por eso por lo que en concordancia con lo manifestado por el A Quo, debe ser protegido su derecho a la salud, y por consiguiente debe ser prestado de manera oportuna, y eficiente, más aún cuando en el presente caso el sujeto goza de especial protección, al tratarse de un niño de 8 años.

Por lo tanto, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, y ordenar a la Nueva EPS suministrar de manera integral todo lo que sea necesario para combatir la patología Epidermólisis Bullosa Distrófica del niño Maxwell Moreno Galindo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Modificar la sentencia de fecha 31 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Soledad, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia. Por lo cual quedará así:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna invocados por la señora Diana Carolina Galindo Terán en representación de su hijo Maxwell David Moreno Galindo, identificado con TP no. 1130276232, vulnerados por la entidad Nueva EPS, por lo expuesto en la parte motivada esta providencia. En consecuencia, a lo anterior:

SEGUNDO: Ordenar a la entidad Nueva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, despliegue las gestiones necesarias para la importación y obtención del medicamento Filsuvez Gel Extracto Seco de la Corteza de Abedul, en la forma, cantidad y calidad ordenada por el médico tratante del niño Maxwell David Moreno Galindo, de modo que en un plazo máximo de quince (15) días materialice la entrega del mismo al paciente.

Ordenar a la Nueva EPS suministrar de manera integral todo lo que sea necesario para combatir la patología de Epidermólisis Bullosa Distrófica, tratamiento que incluye la entrega de medicamentos, apósitos, suministros emolientes y demás, necesarios para el tratamiento de la enfermedad, de acuerdo a lo que ordenen sus médicos tratamientos.

TERCERO: Ordenar a la entidad Nueva Eps, que alleguen a este despacho judicial las evidencias realizadas de cada una de las gestiones ordenadas en el numeral anterior.

CUARTO: Se les previene a los funcionarios que están obligados a cumplir con los principios orientadores contemplados en el artículo 3° del C.C.A. y que el retardo injustificado en la resolución de los cometidos que ante ellos se presentan, es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del perjudicado; sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario en cada caso particular.

Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por el medio más expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Corón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **6871d6ec6532407ce26977f577e66a4804dd8667826ec2f47f4238f981be0db3**

Documento generado en 16/12/2022 03:50:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>