



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD. Barranquilla, febrero diez (10) de dos mil veintidós, (2022).

Juez: Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 08-001-40-53-007-2022-00-059-00

PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CANDELARIA ORTIZ ORTIZ
ACCIONADOS: MUTUAL SER EPS

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por CANDELARIA ORTIZ ORTIZ contra MUTUAL SER EPS, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud, vida e igualdad, consagrados en la constitución nacional.

HECHOS

Manifiesta el accionante CANDELARIA ORTIZ ORTIZ, que actualmente se encuentra afiliada a MUTUAL SER EPS en el régimen subsidiado. Que fue valorada por el especialista el día 01 de septiembre de 2021, quién le diagnostica con la enfermedad (L84X) CALLOS Y CALLOSIDADES.

Para el manejo de dicha patología, el especialista procede a formularle la aplicación del medicamento Factor De Crecimiento Epidérmico Recombinante Humano Polvo Liofilizado Para Reconstrucción Inyección – Nepidermina X 75 MCG (EPIPROT), aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional, en cantidad de 24 viales.

Señala que con la formulación realizada por el especialista, se dispuso a tramitar la solicitud del medicamento ante la EPS, trámite que requiere de parte de dicha entidad, que se autorice la entrega a un proveedor de farmacia, quienes serán los responsables de la dispensación del medicamento. Aun así, el trámite se ha visto afectado, ya que MUTUAL SER EPS no ha procedido con la emisión de la mencionada autorización.

Indica que debido a la mencionada negativa de la entidad accionada, se dispuso a radicar varias solicitudes, entre ellas una queja virtual en la página de MUTUAL SER EPS la cual se registra bajo el número 175494, así como una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, la cual se registra con el numero PQRD-21-1331458, de las cuales hasta el momento tampoco ha recibido algún tipo de respuesta efectiva.

Por lo mencionado en los numerales anteriores, se vio en la obligación de radicar la presente acción de tutela, en la búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales, evidenciando la omisión presentada por la accionada, y su dificultad para acceder al medicamento de forma particular, teniendo en cuenta que su situación económica no se lo permite.

PRETENSION

Pretende la accionante se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la vida Digna, la Igualdad, seguridad social, igualdad y dignidad humana, consagrados en nuestra Constitución y en consecuencia:

- Se ordene a MUTUAL SER EPS proceder a emitir autorización y posterior entrega efectiva del medicamento Factor De Crecimiento Epidérmico Recombinante Humano Polvo Liofilizado Para Reconstrucción Inyección –

Expediente No. 08-001-40-53-007-2022-00-059-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CANDELARIA ORTIZ ORTIZ
ACCIONADOS: MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : FALLO 10/02/2022 – CONCEDE TUTELA SALUD

Nepidermina X 75 MCG (EPIPOT), aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional, en cantidad de 24 viales.

- Ordene a MUTUAL SER EPS que cese la vulneración actual y futura a los derechos fundamentales de la accionante, autorizando y entregando todos los servicios que su salud requiera y los especialistas formulen.

ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha enero 31 de 2022 se ordenó al representante legal de MUTUAL SER EPS o quién haga sus veces, para que dentro del término máximo de un (1) día, informe por escrito lo que a bien tenga en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto. Así mismo se ordenó la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR y DISTRITALDE BARRANQUILLA.

Así mismo se decretó la vinculación de SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR y DISTRITAL DE CARTAGENA.

RESPUESTA DE SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLANTICO.

Manifiesta y solicita el accionante, que se le amparen los derechos A LA SALUD, A LA VIDA, A LA Y A LA IGUALDAD, presuntamente vulnerados por MUTUAL SER EPS, siendo estos ajenos a la Gobernación del Departamento del Atlántico – Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico. Verificada la base de datos certificada SISBEN DNP, se pudo observar que el accionante CANDELARIA ORTIZ ÓRTIZ aparece registrada como Población Jurisdicción del Departamento de Bolívar – Municipio de Calamar, NO del Departamento del Atlántico.

Así mismo, en la base de datos BDU ADRES el accionante se encuentra Asegurada dentro del sistema general de seguridad social en salud como Afiliado al Régimen Subsidiado a través de MUTUAL SER EPS – Departamento de Bolívar – Municipio de Calamar y su estado es Activo. La accionante no es población del Departamento del Atlántico.

SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

Señala que la accionante se encuentra afiliada a MUTUAL SER EPS en el Municipio de CALAMAR DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, la entidad territorial responsable de ejercer las acciones de inspección, vigilancia y control, es la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL BOLÍVAR, no es competencia y responsabilidad de la SECRETARÍA DE SALUD DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA asumir acciones de inspección, vigilancia y control de población afiliada en otras entidades territoriales. que la entidad territorial competente para ejercer las acciones de inspección, vigilancia y control a este caso de la señora candelaria Ortiz es la secretaria de salud del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR A TRAVES DE SU SECRETARIA DE SALUD.

RESPUESTA DE MUTUAL SER EPS.

A la fecha la entidad accionada MUTUAL SER EPS no ha proferido respuesta a los hechos y situaciones planteadas por la accionante en el libelo de la presente acción de tutela, a

pesar de haber sido notificado al correo de notificaciones judiciales de dicha entidad notificacionesjudiciales@mutualser.org.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

DERECHO A LA SALUD

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”

la corte en sentencia 260–2020 determino que, la salud es un derecho fundamental que debe protegerse y ser garantizado a todos los usuarios del Sistema de Seguridad Social, quienes al necesitar del suministro de un servicio están sujetos al criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio

(.....) Por su parte la sentencia 207 -2020 la corte manifiesta que el derecho a la salud es una garantía ius fundamental de la que goza toda la población. en virtud de él, cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades (entendidas como facilidades, bienes, servicios y condiciones) para alcanzar el “más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” bajo el entendido de que la aquella es “un estado de completo bienestar físico, mental y social”. no se trata de un derecho a estar “sano” o desprovisto de enfermedades. implica la posibilidad de incrementar los niveles de salud propios, tanto como sea factible, de conformidad con las viabilidades materiales estatales y científicas, en armonía con la libertad de la persona, sus condiciones biológicas y su estilo de vida.

Frente al tema debatido la sentencia 228- 2020 señala la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

A su vez La sentencia T 001 DE 2018 de esta corporación señala lo siguiente: Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”

Por otro lado la corte en sentencia T 760 DE 2008 manifiesta que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como

por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general.

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.

El derecho a la seguridad social En sentencia 074 – 2017 la corte lo ha definido como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.*

En desarrollo de estas normas constitucionales se expidió la Ley 100 de 1993 *“por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”,* con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas en relación con su salud y su situación económica cabe señalar que en materia de seguridad social en salud existen dos regímenes, por lo que, las personas participarán en el servicio en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado, cada uno con características propias.

Al primer tipo pertenece la población con capacidad contributiva y sus beneficiarios, administrado a través de las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.). Al segundo, y en aplicación del principio de solidaridad, se afilia la población sin capacidad contributiva; este régimen es administrado por las EPS-S. Por último, pertenece también al Régimen de Seguridad Social la población “vinculada”, condición temporal destinada a cubrir a la población pobre y vulnerable y, a sus grupos familiares que no tengan capacidad de cotizar; su administración está confiada a las direcciones locales, distritales y departamentales de salud.

(...) la Corte en SENTENCIA T 152 DE 20219 ha fijado unos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Vulnera la accionada, los derechos cuya protección solicita la señora CANDELARIA ORTIZ ORTIZ por no haber dado tramite a tiempo a la solicitud de medicamento solicitado la accionante ordenado por el médico tratante?

TESIS

Se resolverá concediendo el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, a fin de que la entidad accionada suministre la orden del medicamento *“Factor De Crecimiento Epidérmico Recombinante Humano Polvo Liofilizado Para Reconstrucción Inyección – Nepidermina X 75 MCG (EPIPROT), aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional, en cantidad de 24 viales...”*.

ARGUMENTACION

La inconformidad del accionante radica en que la entidad accionada EPS MUTUAL SER no ha proferido autorizaciones médicas para la entrega del medicamento *“Factor De Crecimiento Epidérmico Recombinante Humano Polvo Liofilizado Para Reconstrucción Inyección – Nepidermina X 75 MCG (EPIPROT), aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional, en cantidad de 24 viales...”*,

La parte accionada a la fecha la entidad accionada MUTUAL SER EPS no ha proferido respuesta a los hechos y situaciones planteadas por la accionante en el libelo de la presente acción de tutela, a pesar de haber sido notificado al correo de notificaciones judiciales de dicha entidad notificacionesjudiciales@mutualser.org.

Se aprecia como pruebas las allegadas por la parte accionada:

- Copia Fórmula Médica (Mipres) del 01 de septiembre de 2021.
- Registro fotográfico de la lesión que padece la accionante.

Ahora bien, como el Despacho desconoce si lo formulado se encuentra o no dentro del PBS, a fin de absolver cualquier duda sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para obtener a través de la acción de tutela medicamentos excluidos de dicho plan en caso de que esté excluido del mismo, se entrará a analizar dichos requisitos.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-471 de 2018 M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos, puntualizó que se deberá verificar para conceder el acceso a dichos servicios en sede judicial, lo siguiente:

“(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y
(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

De acuerdo con lo anterior, se entrará a analizar si efectivamente el accionante cumple con los requisitos dispuesto por la honorable Corte Constitucional para el suministro que se encuentra fuera del PBS.

En cuanto a que la falta del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

Cabe señalar que una persona no tiene que estar a las puertas de la muerte para considerar que se le vulnera su derecho a la salud y a una vida digna si no le es suministrado lo necesario para apalear o superar el dolor que padezca, ya sea físico o psicológico.

Es claro que la señora CANDELARIA ORTIZ ORTIZ padece de CALLOS Y CALLOSIDADES, tal como se desprende de la orden medica MIPRES allegada al libelo de la acción de tutela, de allí se colige que, la paciente presenta una enfermedad que afecta su estado de salud en condiciones dignar, aspectos íntimamente relacionados con el pleno disfrute de sus derechos, en particular, con el goce de una vida digna directamente relacionada con su derecho fundamental a la salud.

Obra en el acervo probatorio imagen suministrada por al accionante, en la cual se observa que se encuentra en una situación afectada de salud en su pierna, dado esto es dable colegir que a la accionantese le formula dicha prescripción, es porque la mismas lograrían mejorar su patología, luego si no se le suministran es claro que se vulnera el derecho a una vida digna.

En cuanto a que el medicamento o procedimiento no pueda ser remplazado por otro dentro del PBS.

Sobre la autorización del medicamento solicitado y que le fue prescrita al accionante por su médico tratante adscrito a la EPS, esto es *“Factor De Crecimiento Epidérmico Recombinante Humano Polvo Liofilizado Para Reconstrucción Inyección – Nepidermina X 75 MCG (EPIPROT), aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional, en cantidad de 24 viales...”*, es dable afirmar que, habiéndosele notificado a la accionada, esta no ha presentado ningún concepto de orden científico apoyado por los médicos especialistas que traten la patología del paciente, que indique que la entrega del medicamento con la descripción especificada, no contribuyen a darle una mejor calidad de vida de la señora CANDELARIA ORTIZ ORTIZ.

No alega ni prueba que exista otro insumo en el PBS S que pueda sustituir el medicamento prescrito.

- **En relación al requisito de que el medicamento haya sido formulado por el médico tratante adscrito a la EPS.**

Como puede apreciarse en los documentos allegados dentro de la presente acción constitucional, se tiene que la prescripción del medicamento solicitado fue efectivamente formulada por la médico tratante Dr. LUIS EDUARDO ALONSO SALJA quien efectivamente se pudo comprobar que se encuentra adscrita a la EPS accionada, tal como se desprende de la orden MIPRES aportada al expediente.

- **En lo que respecta a que el interesado no pueda costearse directamente el tratamiento.**

Tratando el tema sobre la capacidad económica, la Corte Constitucional en Sentencia T – 752 de 2012, señaló:

“Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho. Pero esta

garantía, que es también una herramienta de decisión sobre la capacidad económica, no es implementada por los jueces constitucionales.”

Así mismo en sentencia T - 174 de 2013, señaló:

“ (i) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (ii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iii) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Se aprecia que la parte actora manifestó en su escrito de tutela, que requiere el medicamento solicitado y que su situación económica no le permite comprar el medicamento en cuestión.

Esta alegación de falta de capacidad económica implica una negación indefinida que debe ser controvertida o desmentida por la parte accionada al invertirse la carga de la prueba como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

Pues bien, MUTUAL SER EPS no ha probado en contrario de lo afirmado por la parte actora, en la medida en que nada dijo respecto a la capacidad económica de la accionante, no habiendo efectuado pronunciamiento con el fin de controvertir tal afirmación, lo que deviene en presumir como cierto lo alegado por la actora, es decir que no cuenta con capacidad económica. lo cual además se presume por pertenecer al régimen subsidiado.

Respecto al cumplimiento de los anteriores requisitos, se tiene que la falta de entrega del medicamento solicitado”, que le fue formulada a la accionante, por su diagnóstico de callos y callosidades, atenta contra los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal del accionante, máxime si tenemos en cuenta que se trata de un adulto mayor que, en razón de su edad y condiciones, goza de especial protección constitucional, tal como lo ha señalado la jurisprudencia.

Dado lo anterior, se ordenará a MUTUAL SER E.P.S, que proceda autorizar el medicamento “Factor De Crecimiento Epidérmico Recombinante Humano Polvo Liofilizado Para Reconstrucción Inyección – Nepidermina X 75 MCG (EPIPROT), aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional, en cantidad de 24 viales...”, a fin del mejoramiento de la calidad de vida del señor ELIECER GARCÉS NAVARRO.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Expediente No. 08-001-40-53-007-2022-00-059-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CANDELARIA ORTIZ ORTIZ
ACCIONADOS: MUTUAL SER EPS
PROVIDENCIA : FALLO 10/02/2022 – CONCEDE TUTELA SALUD

RESUELVE:

- 1.- **TUTELAR**, los derechos cuya protección invoca **CANDELARIA ORTIZ ORTIZ** a través de apoderado judicial dentro de la acción de tutela que impetra contra MUTUAL SER EPS.
- 2.- **ORDENAR** a MUTUAL SER EPS, a través de su representante legal, o quien sea el encargado de cumplir el fallo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice la entrega del medicamento "*Nepidermina X 75 MCG (EPIPROT), polvos para reconstruir, aplicar 1 vial de 75 MCG, tres veces por semana, durante ocho semanas, vía intralesional*, en cantidad de 24 viales...", de la forma indicada por el médico tratante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído
- 3.- **NOTIFIQUESE** este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).
- 4.- De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (Artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ

Firmado Por:

Dilma Chedraui Rangel
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 007
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: 7e9aeaa5fd730fe5a695c24cef65d974d7d7a97fba0660e44a67ac997b6e3b17

Documento generado en 10/02/2022 07:05:09 PM

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

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Centro Cívico
Pbx: 3885005 ext 1065 celular 3006443729
www.ramajudicial.gov.co Correo cmun07ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico