



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, NUEVE (09) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. No. 2020-0105/ S.I 2020-0154-01
ACCIONANTE: MERLENE
ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, el 28 de mayo de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora MERLENE HERNANDEZ GALINDO, en representación de su hijo CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNANDEZ, en contra de NUEVA EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de sus derechos a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Sostiene que inicialmente tanto ella como su hijo CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNÁNDEZ a quien representa, se encontraban afiliados hasta el mes de marzo de 2020 a MEDIMAS EPS, siendo este último diagnosticado con una enfermedad denominada ESCLEROSIS MULTIPLE, de las conocidas como enfermedades HUERFANAS, por lo cual fue tratado entre otros, con el medicamento denominado NATALIZUMAB de 300 MG.

Señala la señora HERNÁNDEZ GALINDO, que posteriormente se afilio a NUEVA EPS afiliando como beneficiario a su hijo CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNÁNDEZ, a quien se le siguió prestando el tratamiento con el medicamento denominado NATALIZUMAB de 300 MG, de conformidad a lo señalado en su Historia Clínica.

Que su médico tratante doctor RAMIRO TORRES ORTEGA, el 22 de abril de 2020 le ordenó el medicamento denominado NATALIZUMAB de 300 MG, no obstante, muy a pesar de la gravedad de la enfermedad padecida por su hijo, hasta la fecha NUEVA EPS ha negado la entrega de dicho medicamento, considerando necesaria la cobertura médica integral.

Asegura que al no suministrársele el medicamento ordenado, se le genera daños colaterales a su hijo, tales como la afectación de la vista y locomoción, por lo cual puede terminar siendo una enfermedad DEGENERATIVA de no ser tratada adecuadamente.

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello, se ordene a NUEVA EPS a autorizar de forma inmediata la entrega de NATALIZUMAB 300 MG, prescrito por su médico tratante.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de auto calendarado el 14 de mayo de 2020, ordenándose oficiar a la entidad de salud accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la

acción de tutela. Dentro de dicha providencia, se resolvió la vinculación de la CLINICA REINA CATALINA y de los médicos tratantes.

INFORME DE NUEVA EPS.

La accionada NUEVA EPS, a través del doctor ANDRÉS FELIPE MEDINA ARIZA, en calidad de apoderado judicial, rindió informe en los siguientes términos:

Que el joven CERMA JIMENEZ HERNANDEZ, se encuentra afiliado a dicha entidad de salud en calidad de cotizante y activo al régimen contributivo.

Referente a las pretensiones de la parte actora, señala que dicha entidad presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores conforme a lo dispuesto en la Resolución 5269 de 2017 y demás normas concordantes, por ello la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el POS o plan de beneficios de salud, consultas médicas y demás servicios ordenados, son autorizados siempre que se encuentren ordenados por profesionales adscritos a su red de prestadores.

Que la ley estatutaria del 16 de febrero de 2015, señala que el panorama de la salud en Colombia cambió en relación a los medicamentos e insumos NO POS y al acceso a los servicios médicos asistenciales en las entidades prestadores del servicio de salud, creando el aplicativo en línea MIPRES, que reemplazo la anterior C.T.C., eliminando así el trámite administrativo que tenían que surtir los afiliados a fin de autorizar los servicios y/o procedimientos que no estaban incluidos en el PBS.

Sostiene que con la entrada en vigencia de dicha ley, los afiliados al sistema podrían acceder a los medicamentos, procedimientos y/o servicios adicionales NO PBS prescrito sus médicos a través de MIPRES, aplicativo a través del cual se prescribirían sin necesidad de autorización, así como la entrega de la fórmula que el profesional de la salud prescribiese o del plan de manejo con un número de prescripción, siendo deber de la EPS informar el sitio en el que se prestará o suministrará el servicio o tecnología y posterior a ello, esperar por máximo cinco días a fin de que la EPS procediera a disponer el suministro del servicio o tecnología.

Que actualmente dicha entidad se encuentra el caso del paciente, a fin de determinar las posibles demoras en el trámite del mismo, adelantando los trámites administrativos internos a fin de proceder a la entrega de los medicamentos que el accionante requiere, situación que no debe ser tenida como prueba o indicio de que lo ordenado haya sido negado por dicha entidad, ya que con la evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, señalando que en próximos días la parte actora tendrá conocimiento sobre la decisión adoptada y que no es posible que se conceptúe a futuro, servicios de salud que no se han solicitado hasta el momento, aunado al hecho de que los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, de conformidad con la normatividad vigente.

Respecto a la solicitud de integralidad, señala que no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún paciente, toda vez que las órdenes son entregadas por los médicos tratantes del paciente conforme a los requerimientos del mismo, toda vez que no conocen con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

Finalmente, asegura que los medicamentos solicitados no están cubierto por el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (exclusiones del PBS), señalando que, para que un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tenga derecho a que el Sistema asuma las coberturas económicas de las enfermedades y suministro que requieran, se hace necesario que los mismos se encuentren contemplados dentro de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS), alegando que la parte actora no aporta una prescripción médica sobre el medicamento solicitado, enfatizando en la ley estatutaria de 16 de febrero de 2015 y solicitando que sean negadas las pretensiones

de la parte actora y que en caso de que se consideren vulnerados los derechos invocados, se ordene la posibilidad de recobro de dicha entidad de la prestación a la cual considera no se encuentra legalmente obligada, solicitando entonces que se le reconozca el derecho a repetir contra el ADRES por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través de providencia calendada el 28 de mayo de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: TUTELAR: el derecho fundamental a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, del joven CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNANDEZ, identificado con C.C. No. 1.042.448.672, quien actúa por intermedio de su madre MERLENE HERNANDEZ GALINDO, identificada con C.C. No. 32.821.825, contra: NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEGUNDO: ORDENAR: a NUEVA EPS para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del fallo, proceda a tramitar y hacer efectiva la entrega del medicamento NATALIZUMAB 300 MG, prescrito por el médico tratante en orden medica de fecha 22 de abril de 2020, al joven CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNANDEZ, identificado con C.C. No. 1.042.448.672.”
(...)

Decisión fundamentada al evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales en cabeza del joven JIMENEZ HERNANDEZ, lo cual torna improcedente la solicitud de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el señor ANDRES FELIPE MEDINA ARIZA, en calidad de apoderado judicial de la accionada NUEVA EPS, procedió a impugnarla insistiendo en que actualmente se encuentran adelantando lo pertinente a fin de determinar la entrega del medicamento requerido por el joven agenciado.

Asegura en insiste en que no hay orden medica que prescriba el medicamento solicitado y que no se encuentran obligados a hacer entrega del mismo.

Solicita, que de determinarse que existe la vulneración alegada y se confirme la orden impartida en fallo de primera instancia, se conceda la posibilidad de recobro ante el Adres del 100% de los recursos invertidos para la entrega del medicamento.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra NUEVA EPS vulnerando los derechos fundamentales invocados por el señor CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ, al no disponer la entrega del medicamento denominado NATALIZUMAB de 300 MG, ordenado por su médico tratante a fin de tratar el cuadro clínico que lo aqueja?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora MERLENE HERNANDEZ GALINDO, en representación de su hijo CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNANDEZ, al no disponer la entrega del medicamento denominado NATALIZUMAB de 300 MG, a fin de tratar el cuadro de esclerosis múltiple que lo aqueja.

El a quo CONCEDIÓ el amparo invocado al considerar que no se evidencia justificación alguna para que la accionada NUEVA EPS proceda a la entrega del medicamento ordenado, muy a pesar de que el mismo se encuentra enlistado como un medicamento o insumo que hace parte del PBS y financiado por la unidad de pago por capitación, sin que se justifique las demoras y trabas administrativas planteadas por la EPS accionada, vulnerándose así el derecho fundamental a la salud del joven JIMENEZ HERNANDEZ.

Considera el Despacho, atinadas las argumentaciones plasmadas por el A quo, toda vez que de las pruebas allegadas al plenario se puede evidenciar la demora y dilación por parte de NUEVA EPS de proceder a hacer entrega del medicamento ordenado por el médico tratante.

Debería tener claro la accionada, que el derecho a la salud y demás derechos conexos a él, se ven vulnerados cuando el servicio de salud prestado no resulta eficaz, ágil ni oportuno, máxime si se tiene en cuenta la situación médica que afronta el agenciado que padece de una enfermedad de las denominadas catastróficas, y que con la no

entrega oportuna de los medicamentos prescritos se ven amenazados sus derechos fundamentales, en especial del hoy solicitado constitucionalmente y que se denomina NATALIZUMAB de 300 MG-

A juicio del Despacho y de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable confirmar el fallo adoptado en sede de primera instancia el cual se ajusta a los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, máxime cuando del análisis del plenario, se advierte que la condición de salud del actor amerita la entrega inmediata del medicamento prescrito y que el mismo fue ordenado por su médico tratante, a juzgar por la orden médica del 22 de abril de 2020 y que se evidencia a folio 5 del plenario en el archivo contentivo del escrito de tutela.

Por otra parte y respecto a la solicitud de la accionada de incluir en la parte resolutive de la providencia la autorización y orden a fin de efectuar el recobro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el gasto que asumirá con la entrega de los medicamentos ordenados en el fallo de primera instancia, ha sido muy enfática la honorable Corte Constitucional al mencionar:

“...no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.¹

Con el anterior precepto jurisprudencial queda claro que no se muestra como un deber o una imposición de ley que el Juez Constitucional disponga el recobro que debe realizar la entidad promotora de salud, pues existe una reglamentación clara y precisa que indica las pautas para ello, pasos que fueron unificados en la Resolución No. 458 del 22 de febrero de 2013, bastando solo, tal y como se consignó en la jurisprudencia en cita, que la autoridad competente verifique el gasto en el que incurrirá al ordenar la de los medicamentos al ciudadano JIMENEZ HERNANDEZ, que según se argumenta no está obligada a asumir.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora MERLENE HERNANDEZ GALINDO, en representación de su hijo CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNANDEZ, en contra de NUEVA EPS. En suma se confirmará el fallo de primera instancia proferido el 28 de mayo de 2020 por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, por las razones expuestas en la presente providencia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 28 de mayo de 2020 por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada por la señora MERLENE HERNANDEZ

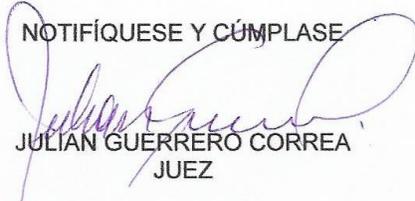
¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P.: doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

GALINDO, en representación de su hijo CERMA DE JESUS JIMENEZ HERNANDEZ, en contra de NUEVA E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al juzgado de primera instancia, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ