



Floridablanca, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICADO: 2020-00019
ACCIONANTE: MARGARITA RODRIGUEZ PATIÑO
ACCIONADO: NUEVA EPS- y otro -
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora MARGARITA RODRÍGUEZ PATIÑO contra NUEVA EPS y el médico especialista Reumatólogo tratante WILLIAM J. OTERO, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

A N T E C E D E N T E S

1.- La accionante quien se encuentra afiliada al Régimen Contributivo de Salud por medio de NUEVA EPS, expuso que en el 2015 le fue diagnosticada la enfermedad autoinmunitaria crónica y compleja denominada Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas. En virtud a la patología que afronta en el 2017 fue atendida por el especialista reumatólogo William J. Otero, quien le prescribió el medicamento BELIMUMAB 640 mg mensual para aplicación intravenosa, el cual tiene la finalidad de controlar los síntomas y minimizar las crisis de inflamación y daño que pueda causar en órganos y articulaciones.

Desde entonces asiste a control con el especialista tratante cada tres meses y en la misma cita el galeno prescribe el medicamento antes referido y diligencia el reporte de la prescripción en el MIPRES, para que luego de ocho días pueda acudir a la EPS para la autorización y posteriormente al dispensario a fin que se materialice la cita para la aplicación intravenosa del mismo.

El 26 de febrero de la presente anualidad se presentó un inconveniente, como quiera que en la prescripción del medicamento se registró BELIMUMAB de 400 miligramos, no obstante esa cantidad no corresponde al tratamiento plasmado en la historia clínica, la cual establece BELIMUMAB 640 miligramos mensuales.



En razón al impase solicitó – vía correo electrónico - a la EPS el medicamento BELIMUMAB en la cantidad que siempre le ha sido formulado y que se registró en la historia clínica, pero le indicaron que el registro en la plataforma Plan de beneficios de Salud era distinto en cuanto a la cantidad, por lo cual debía dirigirse al médico tratante para validar el cargue de la nueva fórmula; pese a ello, el galeno le informó que no era posible una nueva orden ya que no se puede anular de la plataforma la orden anterior.

Hasta la fecha no ha sido posible acceder al medicamento BELIMUMAB en la dosis que corresponde debido al error plasmado en el formato MIPRES, motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene la entrega de lo prescrito por el galeno tratante en la historia clínica - lo cual imploró también como medida provisional -, además del tratamiento integral para la patología que la aqueja y se conceda la exoneración de copagos, cuota moderadora y cualquier suma de dinero que devengan de la prestación servicios de salud.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se otorgó la medida provisional solicitada por la accionante, dentro del mismo auto se vinculó al trámite tutelar a los representantes legales de NUEVA EPS y de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, también al médico especialista tratante William J. Otero, quienes señalaron lo siguiente:

2.1. El apoderado del Jefe de la oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, hizo alusión a la carencia de legitimidad en la causa por pasiva, dado que no es la prestadora del servicio de salud requerido por la usuaria, por ello solicitó negar el amparo ya que no han desplegado conducta alguna que atente contra los derechos fundamentales de la usuaria.

2.2. La apoderada especial regional de la NUEVA EPS informó que – en efecto – la accionante se encuentra activa como cotizante en el SGSS en Salud del régimen contributivo a través de la entidad que representa, que una vez revisado el sistema de salud se estableció que el medicamento fue autorizado por MIPRES desde el 20 de febrero de la presente anualidad, para corroborar lo anterior adjuntó pantallazo en el que se autoriza el medicamento BELIMUMAB 400 mg. En orden de lo anterior, pidió que se deniegue por improcedente la acción de tutela.

2.3. Por su parte el especialista tratante Dr. William J. Otero, a quien se le notificó lo correspondiente resolvió guardar silencio dentro del término legal otorgado.



3.- El 17 de abril de 2020, se estableció comunicación telefónica con la accionante, quien indicó que el médico especialista tratante ya corrigió el yerro presentando en el formato MIPRES de la EPS, no obstante, la NUEVA EPS hasta la fecha no autorizó ni materializó la entrega de los medicamentos requeridos, pese a la medida provisional que se concedió en su favor.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra la NUEVA EPS.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora Margarita Rodríguez Patiño, está facultada para interponerla como presunta perjudicada.

7.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud de la accionante al no autorizar y materializar la entrega del medicamento denominado BELIMUMAB en la cantidad y calidad plasmada por el especialista tratante en la historia clínica, bajo el argumento incongruencias presentadas en el formato MIPRES registrado por el mismo galeno.

Desde ya se advierte que, la **respuesta al problema jurídico** deviene afirmativa, pues siendo deber de la EPS prestar la atención médica oportuna que requieren los usuarios del servicio de salud que están afiliados a dicha entidad -, sin justificación atendible se sustrajo de la misma quebrantando el derecho fundamental reclamado, máxime si se estableció por parte de la usuaria que el yerro presentado en la formulación plasmada en el formato MIPRES ya fue corregido por el médico especialista tratante.

Como **problemas jurídicos asociados** debe determinarse, de un lado, sí resulta necesaria



la concesión del tratamiento integral atendiendo a la enfermedad de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS que padece la usuaria; y, de otro, sí debe exonerársele de los gastos médicos que requiere y se derivan de la atención en salud correspondiente a la patología que la aqueja.

La **respuesta** en cuanto al primer problema jurídico asociado emerge afirmativa, puesto que el padecimiento que afronta la afectada debe considerarse como catastrófico y, por tanto, es obligatorio el tratamiento integral. En cuanto al segundo, deviene negativa pues la accionante no informó y menos aún soporto con documentación alguna la imposibilidad económica de cancelar los gastos derivados del quebranto de su salud como lo viene haciendo desde hace años atrás.

7.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedita a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

7.1.2. Acerca del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, el máximo Tribunal Constitucional ha señalado que

“...5.2. Ahora bien, el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6º (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente[22]. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso: “Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.[23] Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”[24] Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”...”³

7.1.3. La afectación del derecho a la salud cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto⁴.

7.1.4. La misma Corporación Constitucional ha dicho en torno a la atención integral de personas con enfermedades catastróficas como el cáncer que:

“A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral. El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Particularmente,

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia T-405 de 2017 MP Iván Humberto Escrucería Mayolo

⁴ Sentencia T-081 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. En tal virtud, el legislador expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos, con el objetivo de: “Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”...⁵.

7.1.5. Ahora bien, es de advertirse que no puede verse la integralidad como una especie de sanción para la EPS, ya que se trata de un principio transversal en el sistema de salud según el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y que ha sido desarrollado igualmente en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, que – incluso – no debería ordenarse por la judicatura, por ser intrínseco a la prestación del servicio.

7.1.6. En relación a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras – que se sustrae de la petición de cubrimiento de todos los gastos por la EPS que realizó la accionante –, la H. Corte Constitucional en pronunciamientos recientes estableció unas reglas básicas para establecer en qué casos hay lugar a eximir al usuario de la cancelación de dichos rubros, así:

“... Al respecto dispuso que procederá esa exoneración **(i)** cuando la persona que necesita con urgencia^[38] un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor^[39] y **(ii)** cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio...”. “...En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón

⁵ Ídem



a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental...”⁶.

En la misma decisión, como reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de quien aduce no tenerla, precisó la Alta Corporación, lo siguiente:

“...De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: **a.** La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.^[43] Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente. **b.** Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,^[44] pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.^[45] Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante...”⁷.

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

i) La accionante se encuentra afiliada al régimen Contributivo de salud a través de NUEVA EPS.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 597 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Ídem



ii) La usuaria cuenta con 60 años de edad y padece de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS, según la historia clínica.

iii) Desde el 2017 el médico especialista reumatólogo tratante ordenó el suministro continuo de medicamentos, entre ellos, BELIMUMAB 640 MG AMP para tratar la patología que afronta.

iv) El medicamento no ha sido autorizado por la EPS, por un error respecto a la cantidad prescrita registrado por el médico tratante en el formato MIPRES, sin embargo, el yerro fue corregido.

v) La apoderada especial de la EPS adjugó que el medicamento fue autorizado por MIPRES desde el 20 de febrero de la presente anualidad, no obstante, adjuntó un pantallazo en el cual se plasma como autorizado el medicamento BELIMUBAC 400 mg, el cual no corresponde a la dosis prescrita por el especialista tratante en la historia clínica y de conformidad incluso a la corrección posterior.

vi) como medida provisional se ordenó la entrega del medicamento de conformidad con la prescripción descrita en la historia clínica, es decir, en cantidad de 600 mg y no de 400mg, sin embargo, no se cumplió.

8.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. En primer lugar, debe establecerse si la falta de suministro del medicamento ordenado en la cantidad correspondiente, afecta de forma negativa el derecho a la salud de la accionante.

8.1.1. En ese orden de ideas, es claro que existe una afectación a la salud puesto que la usuaria no ha recibido el medicamento prescrito por el galeno tratante, obstaculizando el tratamiento continuo que requiere la afectada, sin que exista excusa alguna puesto que no puede anteponerse problemáticas netamente administrativas sobre los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, menos aún si está en riesgo su vida, pues el medicamento permite controlar la patología que afronta.

8.1.2. Inexcusable resulta la actitud asumida, pues es una obligación de la entidad demandada prestar los servicios de salud que requiera el afiliado, máxime si no se evidencia que se encuentren por fuera del POS hoy Plan de beneficios en Salud, a lo que se suma que no media explicación alguna o razón atendible que soporte esa omisión, que la justifique o

haga entendible el actuar negligente y despreocupado, pese a que existe una orden medica dada por un galeno adscrito a la EPS para las patologías que afronta, además de la orden dada por este despacho como medida provisional.

8.1.3. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la NUEVA EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia – si aún no lo ha hecho -, autorice y materialice el suministro del medicamento denominada BELIMUMAB 640 mg mensuales, conforme le fue prescrito por el médico especialista tratante.

8.2. En lo que respecta al tratamiento integral, es un deber legal su concesión por parte de la EPS de acuerdo a la patología que afronta la usuaria del sistema de salud, así que sobran los argumentos para concederla por vía de tutela, atendiendo precisamente el origen de la enfermedad y su carácter ruinoso, es que se despachara de manera favorable el requerimiento, de lo contrario se estaría sometiendo a la afectada a trámites administrativos que en últimas postergaran la atención médica urgente que requiere, lo que terminará por perturbar en mayor medida el derecho a la salud e, incluso hará menos probable la posibilidad de recuperarse.

La finalidad de lo anterior no es determinar procedimientos o servicios futuros, lo que se pretende es no someter a la afectada a que por cada servicio, medicamento o insumo prescrito por el médico tratante, se le imponga la obligación de acudir a las acciones constitucionales para obtener su cumplimiento.

8.3. Finalmente, en lo referente a la exoneración de copagos, cuotas moderadoras, de recuperación o los demás gastos que se generaran por la prestación del servicio de salud, de entrada se anuncia que no se accederá a ello, pues si bien en principio la incapacidad económica debe presumirse, lo cierto es que no existe manifestación alguna de la accionante de la que pueda derivarse dicha situación, por el contrario hace parte del régimen contributivo de salud lo que hace pensar que cuenta con medios económicos para continuar sufragando los costos de la patología que padece como lo viene haciendo desde hace años atrás sin inconveniente alguno. A lo anterior suma que no se conoce ninguna situación actual que hubiese desmejorado su situación económica pues no la informó ni puede presumirse de sus manifestaciones.



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA— en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones de dignidad de la señora MARGARITA RODRIGUEZ PATIÑO identificada con la cédula de ciudadanía número 63'290.306, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de NUEVA EPS - o quien haga sus veces - que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia – si aún no lo ha hecho -, autorice y materialice el suministro del medicamento denominado BELIMUMAB 640 mg mensuales, conforme le fue prescrito por el médico especialista tratante a la señora MARGARITA RODRIGUEZ PATIÑO.

TERCERO: **ORDENAR** al representante legal de la NUEVA EPS - o quien haga sus veces - que preste a la señora MARGARITA RODRIGUEZ PATIÑO el tratamiento integral respecto de la enfermedad LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS, es decir, otorgue sin dilación medicamentos, insumos, servicios y procedimientos y todo aquello que llegare a necesitar de acuerdo con las órdenes expedidas por los médicos tratantes adscritos a la institución.

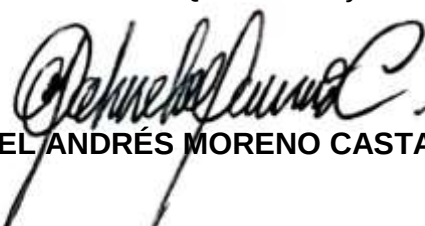
CUARTO: **DENEGAR** la solicitud de exoneración de copagos, cuotas moderadoras, de recuperación o los demás gastos que se generaran por la prestación del servicio de salud en razón a lo ordenado por el galeno tratante por las razones expuestas en antecedencia.

QUINTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA