

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 013

Radicación: **76-001-31-07-003-2023-00013- 00**

Accionante: **JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL**

Accionado: **NUEVA EPS**

Santiago de Cali, primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por el señor JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL en nombre propio, en contra de la **NUEVA E.P.S.**

II- RESUMEN DE LA ACCIÓN

El Actor expone que se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S., que le han diagnosticado una Embolia Pulmonar Masiva y para contrarrestar su padecimiento, la clínica Anticoagulación le formuló el medicamento APIXABAN 5MG TABLETAS, pero no obstante ser prescrito por el médico tratante, ha sido imposible tener 3 meses de continuidad en su suministro, al punto que desde el mes de diciembre de 2022 no lo ha recibido y la última fórmula data del 21 de diciembre de 2022 para un periodo de 180 días.

Por lo anteriormente expuesto solicita al Juez Constitucional ampare los derechos fundamentales a la vida, salud y la vida digna y por consiguiente, se ordene a la entidad accionada la entrega del medicamento APIXABAN 5MG TABLETAS.

III- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.341.629, con dirección electrónica de notificación: jairovargasb@gmail.com, abonado telefónico 316 663 59 52 y 323 354 06 41.
- **ACCIONADA: NUEVA EPS S.A.**, representada judicialmente por la abogada DIANA PAOLA GUTIERREZ ZARABANDA, quien obra a través de poder conferido por la señora ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, representante legal suplente de la entidad, recibe notificaciones en el correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

IV- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación N° 058 del 17 de febrero de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la acción invocada por el accionante, y se ofició a la NUEVA EPS para que rindieran el informe respectivo, entregando la siguiente respuesta frente a los hechos expuestos.

La Dra. Diana Paola Gutiérrez Zarabanda, actuando en su calidad de apoderada especial de la entidad accionada, mediante oficio allegado al correo institucional del Despacho el 21 de febrero de 2023, indica que se corrió traslado al área de salud de la entidad para que informe las acciones realizadas en aras de garantizar la prestación de servicios de salud del señor JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL. De ahí que se informa por el área técnica de salud que el medicamento se encuentra autorizado y está pendiente el soporte de entrega.

Indica que la NUEVA EPS ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios solicitados por el afiliado, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Seguidamente, se refiere al alcance la acción de tutela para acceder a la entrega del medicamento reclamado, y manifiesta que se trata de una acción improcedente, dado que no existen pruebas de las que se pudiera afirmar la existencia de amenazas o vulneraciones al derecho fundamental de la parte accionante por parte de NUEVA EPS S.A; ya que como se advirtió se le han dado todas las atenciones en salud que tiene contemplado el plan de beneficios de la normatividad actual.

Finalmente solicita no ordenar tratamiento integral futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, se constituyen en este momento en una mera expectativa, que en modo alguno como se ha visto puede resultar ser objeto de protección por la vía de dicha ordenación.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas fue incorporada al sistema jurídico vigente mediante la Carta Política de 1991, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Con fundamento en lo expuesto en párrafos anteriores, examinaremos si en el caso objeto de la decisión se reúnen los presupuestos necesarios para acceder a la acción de tutela solicitada, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el Art. 164 del Código General del proceso, así como también se tendrán en cuenta los argumentos de las partes.

En el caso objeto de estudio, el accionante alega la afectación de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la vida en condiciones dignas argumentando que, atendiendo a su diagnóstico de EMBOLIA PULMONAR MASIVA, el médico tratante le ha prescrito el medicamento denominado APIXABAN 5MG TABLETAS, el cual a la fecha no ha sido entregado por parte de la EPS, pese a las solicitudes elevadas y quejas por esta situación. En ese contexto, la tutela se muestra como la medida que constituye el camino adecuado para resolver sobre la cuestión planteada, por cuanto se erige como el único medio de defensa judicial que pueda en un momento dado disponer la protección de sus derechos fundamentales, en caso de que sea verificada su vulneración por parte de la entidad accionada.

Para la procedencia de la acción de tutela, debe el Despacho analizar la viabilidad de disponer que la entidad accionada autorice dichos servicios, para lo cual se advierte que el accionante discute la

presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

La Corte Constitucional en sus inicios manifestó que como el derecho a la salud era de carácter social, estaba sujeto a un desarrollo progresivo, es decir que en principio no era un derecho del cual se pudiera exigir su aplicación inmediata; sin embargo, el Estado colombiano estaba en la obligación de proteger el nivel más alto posible de acuerdo a su capacidad institucional y a sus recursos económicos.

Con el paso del tiempo esta tesis fue reevaluada, pues el derecho a la salud fue protegido a través de la acción de tutela, pero para ello se recurría a la teoría de la conexidad, pues se consideraba que el derecho a la salud por sí solo no podía ser protegido a través de este mecanismo, sino que era necesario demostrar la afectación de un derecho fundamental.

Más adelante, ese Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico, social y cultural, ostenta la condición de fundamental, debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección. En la sentencia T-859 de 2003, la Corte dejó de lado el argumento de la conexidad y dijo que la salud era por sí solo un derecho fundamental: *“el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”*.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia T-760 de 2008, reiteró lo anotado por la sentencia C-811 de 2007, la cual dispone *“que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.”* Concluyó diciendo que, de acuerdo con la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, no hay duda de que en este momento el derecho es autónomo y por lo tanto fundamental, lo que permite hacerlo exigible de manera directa a través de la acción de tutela.

De igual manera la Corte en innumerables oportunidades se ha pronunciado frente a casos donde los accionantes le solicitan al Juez de tutela que se le ordene a las entidades prestadoras de salud el

suministro de servicios médicos o medicamentos que consideran necesarios para el tratamiento y recuperación de la enfermedad que padecen. Esa Corporación, al analizar este tipo de casos, ha sido reiterativa en que es necesario constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para conceder un servicio no incluido en el PBS, los cuales son:

“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;

“(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

“(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”

“(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”¹

Recordemos nuevamente que el asunto planteado por el accionante se remite a la tardanza injustificada de la EPS de suministrarle el medicamento prescrito por su médico tratante, el cual requiere para el tratamiento de la patología que padece y que está causándole afectación a su salud física y mental.

Ahora, cabe destacar en este caso concreto, que el accionante cuenta con una historia clínica, expedida por el médico tratante², donde se evidencia que el paciente se encuentra diagnosticado así: Z921, su médico tratante le ha ordenado la administración de un medicamento (orden médica adjunta al traslado de la tutela) donde podemos concluir entonces que las pretensiones del accionante cuentan con el aval del profesional de la salud, el cual es el científicamente competente para determinar los criterios médicos de sus necesidades. Por lo que no se puede pretender desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró la situación particular del señor JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL.

El Despacho recibió respuesta por parte de la NUEVA E.P.S., en la cual de manera escueta indican que se requirió al área de salud y esta manifestó que el medicamento había sido autorizado y que está pendiente anexar el soporte de entrega.

No obstante, el despacho se comunicó telefónicamente con el accionante a las 11:35 a.m. de ayer 28 de febrero de 2023, donde atendió la llamada la señora GIANINA CORBELETA, esposa del paciente, quien manifestó que precisamente el día anterior le fue entregada a su esposo la primera caja con el

¹ Sentencias T-1204 de 2000, T-648 y T-1007 de 2007, T-139 y T-144 y T-517, T-760 y T-818 de 2008, T-922 de 2009, T-189 de 2010, T-437 de 2010, T- 053 de 2011, T- 212 de 2011 y T-233 de 2011 entre muchas otras.

² Historia Clínica del 21 de diciembre de 2022 anexa al traslado de tutela.

medicamento ordenado por el médico tratante, que la segunda caja ya fue autorizada por la NUEVA E.P.S. y la tercera caja aún no se la han entregado.

Al respecto, el despacho observa que, si bien es cierto, hubo entrega parcial del medicamento, según lo manifestado por la esposa del accionante, la entidad accionada no aportó los soportes de entrega del medicamento en su totalidad (la orden es para tres meses), por consiguiente, al no materializarse la entrega total del mismo no se le está garantizando la continuidad en el tratamiento prescrito.

Se tiene entonces que la **NUEVA E.P.S.**, tiene la obligación de velar por la adecuada prestación del servicio de salud a sus usuarios, se debe indicar que la salud no solo implica la prestación del servicio, sino que la misma debe ser brindada de manera célere, eficiente y oportuna, como lo ha reiterado la Corte constitucional en múltiples pronunciamientos, y es que en este caso concreto el accionante ha manifestado que el medicamento ordenado por el médico tratante el pasado 21 de diciembre de 2022 no ha sido entregado en su totalidad, reiterando que fue ordenado por el profesional de la salud, quien evidencia la necesidad del mismo y la ausencia de este deja al accionante en un estado de indefensión que amerita la intervención del Juez Constitucional para la protección de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, y dado que estamos hablando un hombre que padece una patología que le está afectando su calidad de vida, evidentemente nos encontramos con una persona cuyo diagnóstico da cuenta de una enfermedad que le impide vivir con normalidad, y que no le permiten existir en condiciones dignas, por ello este juzgado concederá la tutela impetrada por el señor JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL, con relación a los derechos esgrimidos como vulnerados.

En consecuencia, se ordenará a la **NUEVA E.P.S.** que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **DISPONGA DE MANERA CÉLERE Y OPORTUNA Y SEGÚN LAS ÓRDENES MÉDICAS** las actuaciones administrativas a que haya lugar para garantizar la entrega de manera inmediata del medicamento APIXABAN 5MG TABLETAS en la cantidad que fue prescrita al señor JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL (para 3 meses).

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo solicitado en la presente acción de tutela interpuesta por el señor **JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL** en contra de la **NUEVA E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **DISPONGA DE MANERA CÉLERE Y OPORTUNA Y SEGÚN LAS ÓRDENES MÉDICAS**, las actuaciones administrativas a que haya lugar para garantizar la entrega de manera inmediata del medicamento APIXABAN 5MG TABLETAS en la cantidad que fue prescrita al señor JAIRO ALONSO VARGAS BERNAL (para 3 meses).

TERCERO: Respecto al tema del recobro, la entidad accionada debe acudir a los trámites administrativos establecidos para ello y a la legislación que rige este tipo de procedimientos.

CUARTO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Remítase la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA PORTILLA LOPEZ

JUEZ