



IMPUGNACION DE TUTELA
RAD: 08001405300820220016601
ACCIONANTE: YANETH VARELA PACHECO
ACCOPNADO: MUTUAL SER EPS

BARRANQUILLA, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a fallar la impugnación impetrada por la accionada MUTUAL SER EPS, contra del fallo de tutela proferido el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia impetrada por YANETH VARELA PACHECO contra, MUTUAL SER EPS ,por la presunta violación a los derechos fundamentales de Salud, Vida en condiciones dignas, Seguridad Social e Integridad Humana

ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se pueden observar los siguientes hechos:

1. La accionante padece de HIPERTENSION, DIABETES MELLITUS INSULINO DEPETENDIENTE Y POLIPO DEL COLON, Por su diagnóstico los médicos tratantes, prescribieron medicamento DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA.
2. MUTUALSER EPS, arbitrariamente traslada del régimen subsidiado al contributivo, lo cual ha generado que la EPS, niegue el servicio médico, alegando y exigiendo cancelar las cotizaciones al régimen de seguridad social en salud, sin tener en cuenta que la accionante, siempre ha sido afiliada al régimen subsidiado y por no contar con un mínimo vital.
3. La accionante señala que, por sus diagnósticos, debe de asistir a citas médicas, valoraciones, controles, entrega de medicamento, servicios que no ha sido posible obtener, dado que MUTUALSER EPS, niega la prestación del servicio de salud, exigiendo pago de las cotizaciones en salud.
4. Adicionalmente, argumente que se encuentra sin atención médica, para sus diagnósticos, afectando su calidad de vida y colocando en perjuicio su salud. Pese a que en reiteradas ocasiones la realizado las gestiones administrativas con MUTUALSER EPS, para ser trasladada al régimen subsidiado, hasta la fecha, sin obtener respuesta favorable, por el contrario, solo dilatan la prestación del servicio de salud.
5. Por último, sostiene la accionante que la OMISION de MUTUALSER EPS, va en contra de los derechos fundamentales SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL e INTEGRIDAD HUMANA.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se concediera el amparo en a la protección de los derechos constitucionales vulnerados por la entidad accionada, y en consecuencia se ordene mediante amparo de tutela - obtener el tratamiento y todo lo demás necesario para mejorar su calidad de vida, medicamentos y traslado del régimen contributivo al subsidiado.

DESCARGOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

MUTUAL SER EPS

La entidad accionada, describió traslado de tutela informando lo siguiente:

Señor juez, sea lo primero aclarar que una vez recibido el traslado de tutela, procedimos a estudiar caso de la señora Yaneth Varela, en ese orden de ideas, tenemos que en cuanto al traslado que se quiere por parte de accionante del régimen contributivo a subsidiado, es de precisar que según el Artículo 2.1.6.3 del decreto 780 del 2016 los afiliados al régimen contributivo en calidad de independientes son responsables de realizar su afiliación y de registrar las novedades en el Sistema de Afiliación Transaccional.

Así las cosas, no hemos recibido mediante la playa de liquidación de aportes (PILA) la novedad de finalización de la relación laboral de la usuaria.

Una vez la usuaria cierre la relación, realizaremos el cambio a subsidiado acorde al decreto 064 del 2021.

En cuanto al medicamento DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA, se encuentra en desabastecimiento, se adjunta certificación del laboratorio, por lo que se gestiona nueva cita por neurocirugía para el día 25 de marzo de 2022 a las 12:20pm en kra57#70-89, con el fin de validar alternativa terapéutica. Lo anterior le fue comunicado el día 22 de marzo de 2022 a la usuaria al abonado telefónico 3006722212

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo resolvió: “: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de YANETH VARELA PACHECO los cuales están siendo conculcados por MUTUAL SER EPS “y ordeno la entrega del medicamento DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA en la cantidad y condiciones prescritas por su médico tratante. Así mismo, negó la acción de tutela de la referencia, en lo relacionado con el traslado de régimen contributivo a subsidiado, por las consideraciones expuestas en precedencia.

Sustentando su decisión,” como quiera que en el expediente no existe prueba de que se le haya entregado el medicamento a la accionante, este despacho tutelaré los derechos fundamentales de la accionante, precisando que “solo razones de orden estrictamente médico justifican que se retrase la prestación del servicio de salud, quedando, por tanto, sin sustento las excusas relativas a la falta de presupuesto, trámites burocráticos entre las EPS o de infraestructura insuficiente para llevar a cabo procedimientos que los usuarios demandan con urgencia, pues es claro que están de por medio los derechos fundamentales del afiliado”.

Ahora bien, en punto a la solicitud de traslado de régimen contributivo a subsidiado, observa el despacho que, si bien se afirma en la demanda que se han elevado múltiples solicitudes de traslado, no se ha podido concretar el mismo, lo cierto es que en el expediente no se aportó prueba de la radicación o presentación de dichas solicitudes ante la eps accionada, por lo que mal puede el juzgado ordenar el traslado sin que previamente el paciente lo haya pedido. “

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionada, impugnó el fallo de tutela de fecha 30 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, sustentado en los siguientes argumentos:

Señor juez, no estamos de acuerdo en cuanto al fallo de tutela, numeral segundo, toda vez que “ORDENAR a MUTUAL SER EPS o quien hagan sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, entreguen a YANETH VARELA PACHECO el medicamento DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA en la cantidad y condiciones prescritas por su médico tratante”

En cuanto al medicamento DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA, se encuentra en desabastecimiento, se adjunta certificación del laboratorio, por lo que se gestiona cita por neurocirugía, con el fin de validar alternativa terapéutica.

La situación de desabastecimiento en los laboratorios por falta de elementos primarios para la constitución de ese medicamento, son asuntos que encajan dentro de los excluyentes de responsabilidad como lo es caso fortuito, ahora bien, como la finalidad es que se le brinde un tratamiento alternativo, se gestiona cita para lograr que el medico plantee un medicamento alternativo

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

El artículo 11 de la Constitución Nacional consagra como Derecho Fundamental el Derecho a La Vida, el cual es inviolable, y de él parten derechos de igual valor fundamental como el derecho a la salud consagrado como derechos sociales, económicos y culturales siendo deberes personales de toda persona el protegerla y procurar el cuidado integral, así mismo también es deber del Estado velar y garantizar por el cumplimiento a través de Sistemas de Servicios en Salud; a esto se debe la trascendencia y connotación de la Seguridad social a elevarse como Derecho Fundamental y protector directo de la salud y garantizador de la vida, vigilancia esta que se hace frente a entidades públicas y privadas por ser prestadoras directas del servicio en salud a través de sus EPS.

Nuestro ordenamiento constitucional consagra el derecho a la seguridad social para todas las personas que habitan nuestro territorio nacional y que al ser vulnerado atenta contra la vida del individuo.

Es por eso que para garantizar su inmediato cumplimiento se estableció la ley 100 de 1993, que reglamenta el servicio de seguridad social, cuyo objetivo es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad, y cuando resulta afectada se atenta contra la vida misma.

En sentencia T 188 de 2013, ha dicho que la imposición de barreras a la prestación del servicio de salud, vulnera este derecho, el cual debe ser prestado de una manera eficiente:

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable. En este sentido la sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

“(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio”.

En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no esta en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:

“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.^[21] Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que *“(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”^[22] En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico’.^[23]^[24]*

La jurisprudencia^[25] de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición

médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.^[26]

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.

En el plenario se puede observar, la pertinencia de los medicamentos reclamados por la hoy accionante ya que son necesarias para el mantenimiento de condiciones favorables de salud. Las consideraciones sobre el estado de salud de la accionante – específicamente en lo relacionado sus patologías de HIPERTENSION, DIABETES MELLITUS INSULINO DEPENDIENTE Y POLIPO DEL COLON, las cuales implican la formulación medicamentos, como DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA. En ese sentido, existen condiciones concretas para establecer la necesidad de dicho medicamento para la accionante.

Sin embargo, pese a la necesidad de la parte actora de los medicamentos, del expediente se desprende que la parte accionada en el escrito de impugnación relata que “ En cuanto al medicamento DESMOPRESINA ACETATO 0.1MG/ML SOLUCION INHALATORIA, se encuentra en desabastecimiento, se adjunta certificación del laboratorio, por lo que se gestiona cita por neurocirugía, con el fin de validar alternativa terapéutica” Dentro de los anexos de la impugnación se observa un certificado de advertencia de desabastecimiento emitido por la farmacéutica SOLMEDICAL. En efecto, SOLMEDICAL, mediante comunicación del 8 de octubre de 2021, aseveró que el medicamento “ *DICPRESINA SPRAY NASAL*” “ *presentan una situación crítica de fabricación ocasionada por la posible pérdida de BPM del fabricante en marzo de 2021 para estos productos, situación que impide generar nuevos lotes comerciales destinados al mercado nacional*”

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-266/20, sostuvo lo siguiente sobre este particular:

*“ ello no puede ser considerado como una fuente o argumento razonable para negar el acceso del derecho a la salud, pues, aun cuando no existe o no está a disposición en el comercio, Famisanar EPS debió realizar estudios de bioequivalencia^[256] para formular un medicamento que tengan el mismo principio activo y efecto terapéutico en Carlos Julio González Cadena. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no tenga el medicamento de **amiodarona**, realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento denominado **Amiodarona** con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece señor Carlos Julio González Cadena.*

En caso de que el medicamento ordenado como consecuencia del estudio de bioequivalencia no se encuentre incluido en el PBS, éste deberá ser entregado sin ninguna barrera, pues, como se estudió anteriormente, el accionante y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica de subsidiar el medicamento que le será suministrado, conforme la jurisprudencia constitucional.”

En este orden de ideas, pese a lo consignado en el escrito de impugnación, “Se programa cita con la especialidad de NEUROCIRUGIA para el día 25/03/2022 a las 12:20pm en kra57#70-89, con el fin de validar alternativa terapéutica teniendo en cuenta que el medicamento solicitado DESMOPRESINA se encuentra discontinuado (se adjunta soporte)”

Después de la cita aludida del 25 de marzo de 2022, la parte accionada no emite comunicación al despacho en el que informe de la entrega de medicamentos iniciales o los posteriormente recomendados en fecha del 25 de marzo de 2022, es por esto, que no es claro para el despacho el suministro de los mismos.

Adicionalmente, en la sentencia del 30 de marzo, emitida por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, se sostiene lo siguiente “*Ante lo anterior, el sustanciador de este despacho se contactó con la hoy accionante vía telefónica, quien le informó que acudió a la cita médica aludida y fue recetada por el aludido galeno, medicamentos los cuales quedaron a ser entregados el día 30 de marzo de 2022”*

Pese a que el fallo de primera estancia fue impugnado el 5 de abril de 2022, la entidad accionada nada advierte dentro de su escrito de impugnación sobre la entrega de medicamentos que se debió haber realizado en fecha del 30 de marzo de 2022 a la señora YANETH VARELA PACHECO, por lo que es menester que el juez constitucional ampare los derechos invocados por la parte accionante.

RESUELVE

1°.- **MODIFICAR** el numeral 2°, de la parte resolutive del fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal Oral de Barranquilla, en fecha de 30 de marzo de 2022, el cual quedará así:

SEGUNDO: ORDENAR a MUTUAL SER EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, entreguen a YANETH VARELA PACHECO el MEDICAMENTO ALTERNATIVO a la Desmopresina Acetato 0.1mg/MI Solución Inhalatoria en la cantidad y condiciones prescritas por el medico tratante.-

2°.- Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

3°.- REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
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:

cb271f652d88e65cece5cc1eef1ed3d3b905987f593afafe981c645068cd8b6d

Documento generado en 24/05/2022 05:43:39 PM

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