



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales (N.), veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020).

Decide el Juzgado sobre la impugnación interpuesta por la entidad accionada **MEDIMAS EPS**, dentro de la acción de tutela N° 2020-00088-01, formulada por **HERNANDO SILVIO NARVAEZ SARCHI**, acogida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, mediante decisión calendada a 6 de marzo postrero.

I: ANTECEDENTES:

Reducidos a su esencia, el accionante **HERNANDO SILVIO NARVAEZ SARCHI**, refirió que la accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida, salud, y seguridad social, de los cuales solicita la protección tuitiva.

Señaló como sustento factico de la acción, que pese a tener la prescripción del médico tratante, de los medicamentos “RAMICIRUMAB 500 MG IV DIA 1 Y 15, PACLITAXEL 128 MG 1,8 Y 15, FOSAPREPITAN 150 MG IV DIA 1 y PELFISGASTRIM 6 MG SC 1” con el fin de continuar con el tratamiento necesario para superar el diagnóstico de “ADENOCARCINOMA GASTRICO POBREMENTE DIFERENCIADO TIPO DIFUSO E IV CON METASTASIS HEPATICAS”, hasta la fecha la entidad accionada no ha autorizado y menos entregado lo requerido, no obstante adelantar los trámites necesarios para el efecto.

II: SENTENCIA PROTESTADA:



El juzgado de conocimiento mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, tuteló los derechos fundamentales del accionante, al estimar que se trata de un sujeto de especial protección que cuenta con 63 años de edad, debiendo otorgarle todas las prerrogativas constitucionales que mengüen su padecimiento y mejoren su salud y calidad de vida, siendo que la entidad accionada no efectuó gestión efectiva para la entrega de los medicamentos.

En tal sentido, la A Quo concedió el amparo deprecado, autorizando la entrega de los medicamentos y el tratamiento integral para el señor NARVAEZ SARCHI, como fue pedido.

III: LA IMPUGNACIÓN:

La empresa promotora de salud accionada MEDIMAS EPS, deprecó la revocatoria del fallo emitido en primera instancia, advirtiendo la concesión de todos y cada uno de los servicios que han sido requeridos por el tutelante, que le han sido prescritos por el médico tratante, siendo que los medicamentos ya fueron autorizados, con excepción del denominado PACLITAXEL, ya que se requiere según la impugnante, definir la especificación, cantidad y demás datos necesarios, sumado a la historia clínica y otros documentos, con el fin de que el mismo proceda a su autorización y entrega, de ahí que considere fehacientemente la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

IV: CONSIDERACIONES:

1.) **COMPETENCIA.** De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado como superior funcional de quien emitió la decisión impugnada, tiene competencia para conocerla, amén de que los Jueces Municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se



interponen frente a cualquier autoridad pública de orden Distrital o Municipal.

2.) LA ACCIÓN DE TUTELA. Se constituyó en instrumento plasmado en el artículo 86 de la constitución Nacional, reglamentado por los decretos 2691 de 1991 y 306 de 1992, que faculta a cualquier persona para recurrir ante la Rama Judicial, en busca de un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental, propio o ajeno, que haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de las autoridades, o de particulares bajo determinadas condiciones.

3.) FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.- Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Sobre el tema ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que

¹El PIDESC, artículo 12, contempla “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud *física y mental*”.

²Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (2).



cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud.³⁷⁴

Así, tal como fue desarrollada durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: disponibilidad, aceptabilidad, el de accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello, el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

4.) DERECHO A LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD.- En un Estado Social de Derecho, en donde la protección de los derechos fundamentales debe ser real, cuando una persona necesita un tratamiento médico, el mismo no puede reducirse únicamente a una curación específica, sino que tiene

³Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud" (9). "(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]."

⁴Sentencia T-760 de 2008



derecho a recibir los cuidados que requiera, pues resulta inadmisibles que se conmine a alguien a tolerar un dolor que no se mitiga con el tratamiento inicialmente prescrito, pues, ello cuestionaría su valía como ser digno.

En tal virtud, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos, necesarios para concluir el tratamiento de un paciente. Específicamente la Corte ha indicado:

“[L]a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”⁵

“Ello con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de una misma patología.”^{6,7}

Igualmente en sentencia T-518 de 2006, señaló que la seguridad social en salud en Colombia, tiene como principio el de la "integralidad", en la misma que realizó además un análisis normativo al respecto:

*“El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la **protección integral** de las familias a la maternidad y*

⁵Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la *integralidad* en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de *integralidad* en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁶Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

⁷Sentencia T- 202 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.



enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). Además, hay **guía de atención integral**, definida por el artículo 4° numeral 4 del decreto 1938 de 1994: “Es el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

“Por otro aspecto, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar la calidad de vida para la **cobertura integral**, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la **integralidad**, definido así: “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley” (artículo 2° de la ley 100 de 1993). Es más; el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de **protección integral**: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. “A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un **plan integral** de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (negritas extra texto). Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.”

Efectivamente, de lo que se trata es de que la institución de salud que les preste servicios médicos a las personas que en ésta se encuentren



afiliadas, les brinde el tratamiento integral, que incluya los servicios hospitalarios, procedimientos y medicamentos, entre otros, que dichas personas puedan necesitar, se entiendan o no contenidos dentro del POS-S, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la entidad, y una vez se evalúe el estado de salud del mismo.

La Corte ha aclarado, que en los casos en los que no haya sido posible establecer el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, **de manera concreta por el médico tratante**, la protección de este derecho conlleva para el juez Constitucional, la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable⁸.

5.) EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir que en el caso de esta acción tutelar, el núcleo fundamental de la inconformidad de la accionada MEDIMAS EPS, estriba de manera específica en el otorgamiento de la protección constitucional por parte de la A Quo, cuando en su sentir, se le han otorgado al tutelante, cada uno de los servicios y medicamentos prescritos por su médico tratante, tal y como se evidencia de la autorización que relaciona, aclarando respecto del medicamento PACLITAXEL, que su autorización fue anulada, al requerir para el efecto copia de la historia clínica actualizada y vigente en donde se especifiquen los medicamentos, las cantidades y los tiempos que el médico tratante formule para la continuación del tratamiento, de ahí que solicite se admita la existencia de un hecho superado, archivando el asunto por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

⁸Sentencia T-365/09. M.P. Mauricio González Cuervo



Pues bien, se parte del hecho de que el fallo emitido por la A Quo resulta acompasado con las circunstancias aducidas por quien acciona, pues padeciendo éste una enfermedad catastrófica, al tratarse de un sujeto de especial protección, no queda más sino propender por la atención urgente, adecuada y necesaria, tal y como lo dispone el médico tratante.

Sea del caso señalar, que el señor NARVAEZ SARCHI debió acudir a este trámite constitucional con el fin de que le sean entregados los servicios que afirma MEDIMAS EPS, se concedieron parcialmente tan solo hasta finales del mes de febrero y principio de marzo, siendo que la formula fue emitida el 28 de enero de la presente anualidad, transgrediendo evidentemente sus derechos fundamentales, pues tan solo con el escrito de impugnación es que se dan a conocer las actuaciones adelantadas por la accionada, quien pide que el actor se acerque a las instalaciones a fin de proveer lo que ya ha sido autorizado.

Ora, como se dejó anotado y así lo afirmó la accionada, no se ha efectuado la entrega del medicamento PACLITAXEL, tras determinar la necesidad de una junta médica por no contar aquel con registro INVIMA, sin determinar siquiera la fecha en que dicha junta se efectuaría, más aun cuando la documentación de la prescripción es de conocimiento de la EPS accionada, aunado al hecho de que el profesional de la salud tratante, pertenece a su red prestadora de servicios, a quien pudieran requerir de manera directa y sin mediación del accionante, para que emita los conceptos que sean necesarios para la emisión final de la autorización.

Es que, se ofrece clara la necesidad de agotar ciertos trámites administrativos, no obstante, la carga que aquella genera, en momento alguno puede ser trasladada al usuario, mucho menos cuando de manera tardía se pretende adelantar gestiones engorrosas a fin de emitir la tan referida autorización.

Empero, consultado el listado de medicamentos que hacen parte del actual Plan de Beneficios, registra que el medicamento PACLITAXEL se



encuentra incluido, de ahí que no se haga necesaria la realización de otra gestión distinta a la de la emisión de su autorización y entrega.

Corolario de lo expuesto, resulta claro que los motivos que impulsaron al señor NARVAEZ SARCHI a suplicar protección constitucional de los derechos fundamentales que consideró conculcados, aún persisten, lo que de suyo implica la imposibilidad de declarar la existencia de un hecho superado, habiendo lugar a confirmar por ajustarse a derecho, la adecuada decisión emitida en primera instancia, efectuando los ordenamientos de rigor.

V: DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ipiales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNIQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

TERCERO. CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

(Original Firmado)

SERGIO RICARDO GUERRERO MARTINEZ
Juez Primero Civil del Circuito