



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO  
TUNJA - BOYACÁ  
Carrera 11 número 17-53, teléfono 0x87443954 Tunja (Boyacá)**

**ADMISORIO**

**ACCIÓN DE TUTELA RAD. No. 2017-078-00**

**ACCIONANTE: MARIA ISABEL DIAZ JIMENEZ ( en nombre de MIGUEL DIAZ VALIENTE)**

**ACCIONADO: NUEVA EPS.**

Tunja, nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Se decide en primera instancia la acción de tutela presentada por la señora MARIA ISABEL DIAZ JIMENEZ (en nombre de MIGUEL DIAZ VALIENTE), contra la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de derechos constitucionales fundamentales a la calidad de vida y dignidad humana

**HECHOS**

La señora MARIA ISABEL DIAZ JIMENEZ (en nombre de MIGUEL DIAZ VALIENTE), manifiesta que:

Su padre tiene 67 años de edad, diagnosticado con un tumor maligno de próstata.

En diciembre de 2016, el médico tratante le prescribió GOSERINA 3.6 mg, ante lo cual le entregaron las primera dosis en el CENTRO CANCEROLOGICO DE BOYACA, que las demás entregas se las han negado argumentando el vencimiento de las ordenes.

Que estas dosis se perdieron por cuanto entre EPS e IPS se achacaron la culpa y al final no las entregaron.

En el mes de marzo de 2017 le prescribieron GOSERINA ACETATO 3.6 MG, para 5 meses, orden que se radico en la EPS para su autorización, la que tardo casi dos meses para la autorización.

El procedimiento de MONOQUIMIOTERAPIA y la entrega del medicamento GOSERINA, se autorizaron para el CENTRO DE CANCEROLOGIA DE BOYACA, sin embargo el 22 de mayo de 2017 cuando se debía realizar a quimioterapia, la IPS negó la atención alegando que la EPS no había enviado el acta del CTC, ante lo cual se dirigieron a la EPS a reclamar, obteniendo como respuesta que ellos ya nada tenían que hacer.

El 23 de mayo formularon queja ante la Personería de Toca, funcionario que llamo a la IPS donde le manifestaron que la EPS no había enviado el CTC, documento que era necesario para prestar la atención, y mismo día la EPS le respondió a la personería que ese procedimiento ya estaba autorizado que solo quedaba que el usuario se acercara a la IPS.

**PRETENSIONES.**

Fundada en los anteriores hechos y como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales a la Salud, Calidad de Vida y Dignidad Humana, es pretensión de la accionante, que se ordene a la EPS expida autorización y supervise la entrega del medicamento GOSERILINA y la práctica de la MONOQUIMIOTERAPIA, así como se le ordene la prestación del tratamiento integral.

**PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD ACCIONADA.  
NUEVA EPS:**

En su defensa hace una exposición bien detallada, de la normatividad relacionada con las obligaciones de las EPS respecto de la prestación de los servicios de salud, manifiesta que la EPS no presta el servicio de salud directamente, pues esto lo hace a través de sus IPS contratadas, finaliza solicitando que se le faculte para el recobro ante la secretaria de salud de Boyacá.

**CONSIDERACIONES.**

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación

jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado pueda acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## COMPETENCIA

En primer lugar, se debe señalar que por el factor territorial, este despacho es competente, en primera instancia, para conocer de la presente acción de tutela toda vez que es, en este Distrito Judicial en donde presuntamente se está vulnerando los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

## EL CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURÍDICO

El caso en concreto se sintetiza en que la accionante se queja que a su padre, que está diagnosticado de cáncer le han prescrito unos medicamentos así como un procedimiento, servicios que no se ha prestado por cuanto entre EPS e IPS se están interponiendo trabas burocráticas.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia que es objeto de la tutela, le corresponde a este juzgado establecer si i) ¿la accionada vulnera los derechos fundamentales del señor DIAZ VALIENTE al presuntamente no prestársele el servicio de quimioterapia y la entrega de unos medicamentos?

Así las cosas, y al revisar la contestación de demanda por parte de la accionada, es plausible como hace una elocuente ilustración sobre la normatividad que rige la prestación del servicio de salud a cargo de las aseguradoras, pero **desafortunadamente guardo silencio frente a los hechos de la demanda y las pretensiones**, a más de no armar probanzas que mostraran el cumplimiento o la satisfacción del derecho del agenciado, por lo que en su contra se dará aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991, esto es que se tendrá por cierto que al señor DIAZ VALIENTE se le ha prescrito el medicamento GOSERELINA 3.6 MG y un tratamiento de quimio terapia, así como cierto que la IPS para la que fue referenciado para este procedimiento no prestó la atención por faltar un documento que la EPS accionada no expidió.

Una vez revisado el plenario, evidentemente se halla que al accionante le han prescrito el medicamento GOSERELINA 3.6 MG, medicamento no pos (folio 8 y 13), así como el procedimiento de monoquimio-terapia ( folio 11), y se repite; no hay pruebas que tales servicios se hayan prestado.

Puesto de presente lo anterior, es evidente que la EPS accionada se está sustrayendo a su deber legal de entregar al usuario, aquellos medicamentos que le han sido prescritos por su médico tratante, medicamentos que son necesarios para que pueda llevar una vida en condiciones de dignidad, y con mayor razón cuando el agenciado está afectado como por una enfermedad catastrófica y ruinosa como es el cáncer de próstata

Es pues es evidente, que le asiste razón a la accionante, dado que la accionada solo se limitó a otorgar autorizaciones, pero no a materializarlas, esto es que no se ha prestado el servicio prescrito al accionante, por razones puramente administrativas, tal como lo ratifica la personería de Toca, en sus contestaciones de tutela y las autoridades municipales de Toca, quienes son enfáticas en manifestar que la atención para la quimio no se prestó por cuanto no se allegó la copia del acta de CTC (folio 43, 52), y a pesar de que la interventoría del Régimen subsidiado en Toca y la Personería municipal de allí, les han requerido la atención, la EPS ha guardado silencio.

En este punto ha de iterarse, lo que ya en varias sentencias de tutela se le ha puesto de presente a la accionada, esto es que el **"derecho a la salud solo se entiende satisfecho hasta que se ha entregado, suministrado o practicado lo prescrito por el médico tratante, pues no basta la mera autorización"**, pero a pesar de conocer tal pronunciamiento, pretende confundir al despacho alegando no vulneración de derechos fundamentales pretextando que ya autorizo y que hasta ahí va su responsabilidad, o que ya corresponde a las IPS prestar la atención.

Sobre esto último, también ha de recordarse a la EPS accionada, que no existiendo ningún vínculo contractual entre una IPS y el afiliado mal puede pretender que sea el accionante quien reclame a la IPS por su no atención, o que deba esperar a cuando la entidad pueda o quiera entregar el medicamento o practicar el procedimiento, puesto que el vínculo contractual que existe es entre IPS y la EPS, y ningún vínculo ata al accionante con la IPS que le permita reclamarle a esta última, de lo que se concluye que corresponde a la EPS, **DENTRO DE SUS FUNCIONES** de aseguramiento, realizar las gestiones ante sus IPSs contratada para lograr una atención oportuna de sus afiliados<sup>1</sup>, es que no debe olvidar la EPS que sus funciones de aseguramiento<sup>2</sup> no terminan con la mera

<sup>1</sup> Artículo 178-6 de la ley 100: Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

expedición de una autorización.<sup>3</sup>, pero a pesar de eso insisten en reclamar el cumplimiento del fallo alegando anteponiendo una legislación o unas autorizaciones, ( practica que se ha vuelto común entre las EPSs : “ *ya autorice en consecuencia ya cumplí* “ ) desconociendo que su labor no es de mera Empresa Autorizadora de Servicios de Salud, y pretendiendo muchas veces endilgar la responsabilidad a sus IPS contratadas, pues debe recordar la EPS, que su labor también consiste en reclamar a sus IPS contratadas para que el derecho a la salud de sus afiliados se satisfaga, y en el caso en concreto, por las gestiones del Ministerio Público y del mismo contratante ( la administración Municipal e Toca) la EPS conoció de tal insatisfacción y a pesar de eso ha mostrado negligencia por el derecho a la salud y la vida en condiciones de dignidad el agenciado, con lo cual es claro que estos derechos del agenciado no están dentro de las prioridades de la EPS, satisfacerlo.

Por lo anterior y de acuerdo a las particularidades del caso, es evidente que no son solo presunciones de negación de servicio con las cuales se decide tutelar los derechos fundamentales, pues con lo obrante en el plenario es claro que la NUEVA EPS se ha sustraído y quiere seguirlo haciendo sin justificación, a su obligación como aseguradora en facilitar a sus usuarios , en el caso en concreto al accionante, la atención en salud que ha sido prescrita por los médicos tratantes negligencia que repercuten en el desmejoramiento de la salud, y vulnera los derechos fundamentales de la vida digna, la integridad física, la salud, la seguridad social a la vida, con lo cual se confirma la actitud omisiva y vulneradora por parte de la NUEVA EPS sobre los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

En este orden de ideas y ante la negativa de la NUEVA EPS de no entregar los medicamentos y la práctica de la quimio, anteponiendo trabas administrativas, está vulnerando los derechos fundamentales del agenciado.

Ahora, si bien las EPSs no están obligadas a asumir el costo de lo NO pos, sí están obligadas, por sus funciones de aseguramiento y atención integral, prestar el servicio o entregar un medicamento, elemento o servicio no pos prescrito o no por el médico tratante y después recobrar al FOSYGA o al ente territorial en tratándose del régimen subsidiado, pues las EPS están dotadas, y la conocen, de normatividad relacionada con el recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no están obligadas a asumir<sup>4</sup>, por lo que para evitar que la accionante se tenga que enfrentar a trámites burocráticos, se ordenara a la MUEVA EPS la entrega o practica de lo NO POSS que prescriba el médico tratante, sin perjudicar su facultad de recobro ante la Secretaria de Salud de Boyacá.

## DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

Frente a las órdenes de tutela, respecto del tratamiento integral, vale la pena recordar que el Tribunal Máximo de lo Constitucional en Sentencia T 214 de 2012 reza lo siguiente:

*“(…) El derecho a la salud y la necesidad de un tratamiento integral. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia, 4.1. El artículo 2° de la Ley 100 de 1993 definió el principio de integralidad como:*

*“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 esta Ley”.*

Así mismo, el sistema de seguridad social ha previsto una guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como:

*“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”.*

El numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

*“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,*

<sup>2</sup> De conformidad con la ley 100 de 1993, dos tipos de funciones deben cumplir las EPSs: a) la gestión del aseguramiento, que incluye el proceso de afiliación, registro y recaudo de cotizaciones, y b) la protección de la salud, en el sentido de que deben desarrollar un plan de protección de la salud de los beneficiarios que deberá ser garantizado en forma directa o por medio de contratación con terceros.

<sup>3</sup> La ley 100 define a las Entidades Promotoras de Salud como entidades de naturaleza pública, privada o mixta, responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (POS) a los afiliados

<sup>4</sup> RESOLUCIÓN 458 DE 2013 y demás normas que la complementan o adicionan

*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*".

Dicho lo anterior, cierto es que el juez constitucional no puede so pretexto de garantizar el tratamiento integral dar órdenes indeterminadas, también es cierto y ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en negar los tratamientos que a futuro se puedan llegar a presentar, pues esto sería dar una orden por algo que no se sabe si sucederá, pero también ha sido clara la Corte Constitucional al amparar y ordenar los tratamientos integrales **"siempre y cuando la orden deba ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez ya que no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas"**<sup>5</sup>, por lo que se ordenara la prestación del tratamiento integral que el(los) médico(s) tratante(s) prescriba(n) o que lleguen a prescribir al señor MIGUEL DIAZ VALIENTE, para tratar la patología de "TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA" que lo afecta o la que se descubra o llegue a descubrir como consecuencia de esta, independiente de que lo requerido o prescrito sea NO POS, sin perjuicio de que la NUEVA EPS pueda intentar las acciones de recobro por los gastos en que tenga que incurrir en el tratamiento de la patología a que se hace referencia en esta acción de tutela y que legalmente no este obligada<sup>6</sup>.

Así las cosas, dada la patología que el accionante padece, la edad en la que se encuentra y la protección reforzada de que goza, se hace necesario garantizar el tratamiento integral de su enfermedad, según lo prescrito por su médico tratante o que requiera, y con esto, la ejecución de todas las acciones necesarias para lograr la recuperación de su salud., y hacer que lleve una vida en condiciones dignas, recordando al representante legal de NUEVA EPS que si pretende reclamar un cumplimiento del fallo de tutela deberá tener en cuenta que el derecho a la salud se entiende satisfecho solo hasta cuándo se ha practicado, suministrado o entregado lo prescrito por el médico tratante, pues no basta la mera autorización.

#### **SOBRE LA FACULTAD DE RECOBRO.**

Ha de recordársele Al representante legal de la NUEVA EPS, como ya en varios pronunciamientos de este despacho se le ha hecho saber, que NO es menester que el Juez constitucional en sus fallos de tutela faculte a las EPS (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al FOSYGA o ante el ente territorial, esto porque ya existe, y las EPS la conocen ampliamente, normatividad<sup>7</sup> que les permite acudir ante el FOSYGA o el ente territorial para reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de Tutela o como consecuencia de la Autorización de sus CTC.

En síntesis: existiendo facultad legal para que las EPS recobren por los gastos en que hayan incurrido o incurran por el suministro de lo no POS o aquellos gastos en que incurran y legalmente no está obligada, no es menester una facultad judicial para que le EPS recupere los gastos en que ha incurrido y que legalmente no está obligado, la sentencia T-760 de 2008, en uno de cuyos apartes textualmente señaló:

*"No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutoria del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial, bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.*

*Además, por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales), al funcionario judicial no le asiste el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental."*

Sobre el particular, vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendidos para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Como corolario, de lo anterior, se le ordenara a la NUEVA EPS realizar las gestiones administrativas para que al agenciado se le entregue el medicamento GOSERELINA 3.6 MG, así como el procedimiento de monoquimio-terapia

<sup>5</sup> Sentencia T 531 de 2009

<sup>6</sup> Frente a la responsabilidad de la Secretaria de Salud de Boyacá, solo ha de decirse que en el entendido que los costos de aquellos procedimientos o suministros NO POSS, así como los gastos de alojamiento, manutención y transporte del acompañante, por mandato de las leyes 1122 de 2007 y 715 de 2001, es esta entidad quien debe asumir tales gastos.

<sup>7</sup> Resolución 458 de 2013 y demás normas que la complementan o adicionan

en las cantidades, calidades y oportunidades prescritas por el médico tratante, así como la prestación del tratamiento integral, exhortando al Gobierno del municipio de Toca, al Interventor del régimen subsidiado en ese municipio y a la Personería municipal del mismo, para que vigilen el cumplimiento de lo que aquí se ordene y continúen, como lo han venido haciendo, colaborando con la accionante para lograr una satisfacción plena al derecho a la salud del agenciado.

Para finalizar, conviene hacer conocer a la accionante que la Superintendencia de Salud ha dispuesto el vínculo <http://200.31.219.8:8080/ExtranetQuejasReclamosV2.nsf/FTramite?openform&Reclamo>, donde los usuarios de las EPS pueden presentar sus quejas por la no, o deficiente prestación del servicio de salud, sitio en el cual obtendrán solución a su queja con mayor o igual celeridad que el juez de tutela, por lo que se le exhorta que ante un eventual incumplimiento o deficiente atención en salud que le binde la EPS FAMISANAR, presente su queja ante la Superintendencia de salud.

Por lo expuesto y motivado, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley, actuando como Juez Constitucional de Tutela,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad del señor **MIGUEL DIAZ VALIENTE** por la **NUEVA EPSS REGIONAL BOYACÁ**.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior se le **ORDENA** al director o Representante Legal de la **NUEVA EPSS REGIONAL BOYACÁ**, que si aún no lo ha hecho, dentro del término de las 48 horas siguientes a que se le comunique esta providencia, deberá realizar las gestiones administrativas para que **DENTRO DEL MISMO TERMINO** al señor **MIGUEL DIAZ VALIENTE**, le entregue el medicamento **GOSERELINA 3.6 MG**, así como el procedimiento de **MONOQUIMIO-TERAPIA** en las cantidades, calidades y oportunidades prescritas por el médico tratante

**TERCERO: SE ORDENA** al director o Representante Legal de la **NUEVA EPSS REGIONAL BOYACÁ** que deberá prestar el tratamiento integral que el(los) médico(s) tratante(s) prescriba(n) o que lleguen a prescribir al señor **MIGUEL DIAZ VALIENTE**, para tratar la patología de **"TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA"** que lo afecta o la que se descubra o llegue a descubrir como consecuencia de esta, independiente de que lo requerido o prescrito por el médico tratante, sea NO POS, sin perjuicio de que la NUEVA EPS pueda intentar las acciones de recobro por los gastos en que tenga que incurrir en el tratamiento de la patología a que se hace referencia en esta acción de tutela y que legalmente no este obligada

**CUARTO: PONER de presente** Al director o Representante Legal de la **NUEVA EPSS REGIONAL BOYACÁ**, que si pretende reclamar un cumplimiento del fallo de tutela deberá tener en cuenta que el derecho a la salud se entiende satisfecho solo hasta cuándo se ha practicado, suministrado o entregado lo prescrito por el médico tratante o lo que requiera el accionante para tratar su patología o hacer su vida en condiciones de dignidad, pues no basta la mera autorización.

**QUINTO: SE EXHORTA** al **GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE TOCA**, al **INTERVENTOR DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO** en ese municipio y a la **PERSONERÍA MUNICIPAL** del mismo, para que vigilen el cumplimiento de lo que aquí se ordene y continúen, como lo han venido haciendo, colaborando con la accionante para lograr una satisfacción plena al derecho a la salud del agenciado.

**SEXTO:** Se le pone de presente accionante que la Superintendencia de Salud ha dispuesto el vínculo <http://200.31.219.8:8080/ExtranetQuejasReclamosV2.nsf/FTramite?openform&Reclamo>, donde los usuarios de las EPS pueden presentar sus quejas por la no, o deficiente prestación del servicio de salud, sitio en el cual obtendrán solución a su queja con mayor o igual celeridad que el juez de tutela, por lo que se le exhorta que ante un eventual incumplimiento o deficiente atención en salud que le binde la **NUEVA EPSS REGIONAL BOYACÁ**, presente su queja ante la Superintendencia de salud.

**SÉPTIMO: OCTAVO:** Notificar a las partes esta providencia a través del medio más expedito.

**NOVENO:** Si esta decisión no es impugnada, en forma inmediata, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ.**  
**JUEZ**