

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00073-00
Accionante: Gloria Nelcy Aponte Aponte en representación de su progenitora Hercilia Aponte de Aponte.
Accionado: La Nueva EPS y otros.

Tema a Tratar: ***Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:** El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Gloria Nelcy Aponte Aponte** en representación de su progenitora **Hercilia Aponte de Aponte** contra **la Nueva EPS, Audifarma, Secretaria de Educación Municipal de Ibagué y la Secretaria de Salud Departamental del Tolima.**

II. ANTECEDENTES:

Gloria Nelcy Aponte Aponte en representación de su progenitora **Hercilia Aponte de Aponte** promovió la presente Acción de Tutela contra **la Nueva EPS, Audifarma, Secretaria de Educación Municipal de Ibagué y la Secretaria de Salud Departamental del Tolima** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a **la Nueva EPS y Audifarma** que a la prestación de servicios dentro del principio de integralidad, oportunidad, continuidad, inmediatez para su tratamiento y entrega de medicamentos, elementos, equipos, insumos y materiales ordenados en lo sucesivo para poder complementar la gestión prescrita por el estamento medico como tratamiento incluyendo: - Valoración en casa por equipo multidisciplinario, (programa domiciliario) Medico General, Enfermería, servicio Terapéutico y todos los que prescriba el médico tratante de ser necesarios y aplicación de los decretos emitidos por el gobierno con ocasión de pandemia para los adultos mayores de 70 años.

- Valoración Especializada a definir por Medico tratante en Caso de ser requerido por la condición del Paciente, diagnósticos y pronósticos.

- Lo mismo que la prestación del servicio de transporte para cumplimiento de su quimioterapia en las fechas señaladas por la IPS a donde sea direccionada.

Se ordene a la **IPS Audifarma** o a quien haga sus veces la entrega domiciliaria de los medicamentos, insumos y demás que sean autorizados para dispensación y tratamiento.

IV. HECHOS:

Indica el accionante - **Gloria Nelcy Aponte Aponte** en representación de su progenitora **Hercilia Aponte de Aponte** - que está afiliada al régimen subsidiado de Seguridad Social en salud a la entidad NUEVA EPS – TOLIMA, fue diagnosticada por los profesionales de la salud, con: 1. TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA, razón por la cual ha sido necesario solicitar los servicios de salud a esa entidad viéndose afectada en su dignidad humana, violados sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, y los principios de Integralidad, inmediatez, oportunidad, continuidad, eficacia, eficiencia y calidad en la prestación de los mismos.

No se ha tenido en cuenta las condiciones de su salud, no obstante en la historia clínica es claro el diagnóstico, el pronóstico y tratamiento a seguir: (anexo fotocopia de historia clínica, formulación en la cual se refleja las patologías diagnosticadas y los pronósticos de mi madre, sometiéndola a situaciones calamitosas pues no contamos con los recursos económicos para sobrellevar el tratamiento que requiere, no hay continuidad en los servicios.

La IPS AUDIFARMA a donde nos direccionan para reclamar medicamentos coloca barreras y trámites engorrosos para suministro de los mismos, siendo necesario acudir constantemente a la veeduría Nacional de salud para poder acceder a estos de derechos.

Expone que los entes territoriales: Secretaria de Salud de Ibagué, no cumplen con su función como debe ser, toda vez que los pacientes con enfermedades calamitosas como la que padece mi madre deben ser atendidas de manera INTEGRAL en cumplimiento la Ley

Estatutaria 1751 de 2015, sin embargo no se cuenta con su gestión para garantizar la protección del derecho fundamental, dejando en total desprotección y abandono a los pacientes pese habersele puesto en conocimiento las necesidades y dificultades de mi madre para acceder a sus tratamientos como es también el acceso al transporte. LA NUEVA EPS y AUDIFARMA han violado permanentemente los derechos fundamentales y constitucionales de mi madre al dar un trato discriminatorio y de vulneración a sus derechos como adulto mayor y como persona con enfermedad catastrófica, someterla a condiciones calamitosas del paseo de lado a lado en busca de sus medicamentos, colocado en alto riesgo su salud y su vida en situación de pandemia, pues suspendió el tratamiento al negarle la entrega de los mismos, si bien es cierto al EAPB NUEVA EPS ha suministrado las autorizaciones esto ha sido un sofisma de distracción al no materializarse su entrega. De la misma forma es responsabilidad de la EAPB garantizar al paciente la atención integral, inmediata con la oportunidad requerida.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra, hubo pronunciamiento por parte de las accionadas.

Posteriormente este Juzgado mediante Sentencia de tutela del siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021), concedió el amparo de tutela, sin embargo, dicho fallo fue impugnado, correspondiéndole dicha alzada al Honorable Magistrado **Dr. Ricardo Enrique Bastidas Ortiz**, quien mediante proveído del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

declaro la nulidad de la presente acción de tutela, razón por la cual este despacho nuevamente avoco conocimiento de la acción mediante auto del diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021) y corrió traslado a las partes.

La Nueva EPS, manifestó que el medicamento anastrozol (adjunto como pruebas en los soportes de la tutela) no hace parte de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)(resolución 2481 del 2020) por lo tanto, me permito informar al despacho que una vez se realice el procedimiento MIPRES a cargo el profesional de la salud, se genera la autorización de acuerdo con la pertinencia del medicamento, procedimiento definido en la resolución 2438 del 12 de junio de 2018“Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.

En cuanto a la consulta por médico general se informó por parte del área de salud de la entidad se genera autorización para la IPS HEALTH & LIFE, entidad que debe realizarla consulta y determinar el tratamiento que requiere la accionante.

Ahora bien, debe precisarse que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la Afiliada está limitada a la prestación de tecnologías en salud. Por tecnologías en salud se entiende: “38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.”

De otra parte, en atención al artículo 154 de la Ley del Plan No. 1450 de 2011 los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS-no pueden financiar prestaciones: suntuarias, exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan fuera del territorio de la salud y las que no sean propias del ámbito de la salud.

Conforme a lo expuesto, en las normas citadas la orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral en ningún caso, significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud y si el Despacho así lo determina deberá ordenar en forma expresa en el fallo de tutela.

IPS Audiofarma indico que una vez revisado en el sistema de información se logró identificar que el centro de atención farmacéutico CAF CADIZ ha realizado la entrega del medicamento requerido ANASTROZOL TABLETA 1 MG el día 16 de marzo de 2021 de manera presencial, lo anterior fue confirmado por la parte accionante al número 322 868 8733, quien manifiesta que a la fecha no se cuenta con medicamentos y/o insumos pendientes por entregar.

Finalmente, procedo a indicar que mí representada en temas relacionados con autorizaciones no tiene intervención alguna, puesto que no se encuentra dentro de su objeto social, encontrándose entonces, supeditada a lo debidamente autorizado por la EPS, dado que es la encargada de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud, por tanto, la orden en el fallo debe ser exclusivamente acatada por la EPS. Es decir, no es la responsable directa de garantizar la dispensación, porque sus facultades

se limitan a la autorización brindada por la EPS y a la disponibilidad que brindan los laboratorios productores.

La Secretaria de Salud Departamental del Tolima, manifestó que la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento conforme lo contempla el Artículo 157 de la Ley 100 de 1993 se encuentra a cargo del Departamento del Tolima todos los procedimientos, exámenes y servicios de salud que requiere la población pobre sin capacidad de pago; sin embargo, en caso de poseer subsidio o encontrarse en el régimen subsidiado debe ser asumido por la EPS-S Subsidiada al momento de ser asegurada por el Municipio de residencia, en el caso sometido a estudio se aprecia que la señora **Hercilia Aponte de Aponte**, de acuerdo a la base del ADRES, se encuentra asegurada en Nueva EPS-S.

Siendo ello así, quien debe suministrar el tratamiento integral y autorizar lo requerido es Nueva EPS-S, por encontrarse dentro de sus obligaciones de cobertura y responsabilidad de la EPSS como lo establece la Resolución No. 5269 de 2017 (por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)).

Secretaria de Educación Municipal de Ibagué, a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el tramite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El ***Derecho a la Salud*** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se

garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.2. Principio de integralidad en salud.

3.2.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse 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”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud³, la cual en su artículo 8º dispuso que: *“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los*

² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley 1751 de 2015.

elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”⁴.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018⁵ que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Acápite 5.2.8.3

⁵M.P Cristina Pardo Schlesinger

obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad⁶.

Aterrizando al asunto que nos ocupa, la señora **Hercilia Aponte de Aponte** quien actualmente cuenta con 73 años de edad con un diagnóstico tumor maligno de la mama parte no especificada, por lo que solicita además de una serie de servicios, insumos y elementos que garanticen su derecho a la salud, sin embargo, alega la parte actora, que la accionada **La Nueva EPS** como encargada de garantizar la autorización, atención, prestación y suministro de los servicios, medicamentos y elementos perseguidos, ha sido negligente en ello, considerando ello insuficiente ante la condición delicada actual de salud de su madre.

En atención a las pretensiones de la acción constitucional, la respuesta de la misma y el material probatorio presentado en ella, a de indicarse que la señora **Hercilia Aponte de Aponte**, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de **La Nueva EPS**, actualmente cuenta con 73 años de edad y tiene un diagnóstico tumor maligno de la mama parte no especificada, razón por la cual su médico tratante le formulo anastrozol 1 mg cantidad 30 tabletas, la cuales ya fueron entregadas por la **IPS Audiofarma**, el pasado día 16 de marzo de 2021 y donde consta recibido de Ingrid Alexandra Aponte Caro identificada con cedula de ciudadanía 1.110.586.439, lo que desvirtúa de entrada la manifestación de vulneración, dando paso a la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto frente a dicho fármaco.

⁶Corte Constitucional sentencia T-171 de 2018 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

Ahora frente al derecho al servicio integral de salud, este despacho no accederá al mismo atendiendo que es el derecho que tienen los pacientes que se encuentran en ciertas condiciones para que les brinden todos los servicios de salud, estén o no estén dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS, pertenezcan a uno u otro régimen; tales como exámenes, diagnósticos, valoración especializada, cirugías, tratamientos, medicamentos, insumos, terapias de rehabilitación y todo lo que prescriban los médicos tratantes para recuperar la salud del paciente.

Este derecho de servicio integral lo tienen: los menores, **los adultos mayores**, desplazados, indígenas, reclusos, personas que padezcan enfermedades de “alto cuidado” mal llamadas catastróficas como **cáncer**, sida, insuficiencia renal, cardiopatías, entre otras; y aquellas personas en grave discapacidad o en grave estado de salud. Hay que resaltar que la integralidad se refiere a la prestación de todos los servicios médico-clínicos que requiera el paciente sin importar si se encuentran o no dentro del plan obligatorio de salud.

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, por el hecho de estar involucrados derechos fundamentales de una adulta mayor de 73 años y que se encuentra en graves condiciones de salud y por ende es una persona de especial protección Constitucional, en virtud a su estado de debilidad manifiesta por su condición física, ya que padece de un tipo de cáncer. Adicional a ello se estaría garantiza la continuidad en la prestación del servicio médico que ciertamente requiere **Hercilia Aponte de Aponte**, y se evitaría por ende que deba acudir a la acción de tutela por cada nuevo servicio de salud que le sea prescrito por los médicos adscritos a la **Nueva EPS**.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.3. Conclusión:

Bajo este contexto y conforme a las consideraciones anteriores, se amparará el derecho fundamental invocado, y en consecuencia se ordenará a la **Nueva EPS** asumir y suministrar un servicio de salud integral ya que es obligación de las EPS, brindar la atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad. Por lo tanto, no pueden ser sometidos a trámites administrativos dispendiosos, ni requisitos especiales.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Gloria Nelcy Aponte Aponte** en

representación de su progenitora **Hercilia Aponte de Aponte**, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a la **Nueva EPS**, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho aún, adelantar todas y cada una de las gestiones administrativas y presupuestales necesarias a fin de garantizar una atención integral de manera oportuna, eficiente y con calidad, para patología tumor maligno de la mama parte no especificada que padece **Hercilia Aponte de Aponte**.

3. Negar las demás pretensiones de la presente acción.

4. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

5. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON