



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2019-00161-00

Procede el despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional promovida por LUZ DORIANA OROZCO HENAO, en calidad de DEFENSORA DEL PUEBLO REGIONAL SANTANDER, actuando en calidad de AGENTE OFICIOSO de LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO, contra la NUEVA EPS y el Proveedor de Medicamentos ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Manifestó que conforme a la Historia Clínica el agenciado señor LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO, es una persona de la tercera edad y senil de 82 años de edad, con diagnóstico “CANCER DE PRÓSTATA METASTÁSICO RESISTENTE A LA CASTRACIÓN” Cáncer, y el médico tratante Dr. NICOLÁS VILLAREAL TRUJILLO de la IPS Clínica y Centro Médico Carlos Ardila Lulle – CENTRO UROLÓGICO FOSCAL -, en fecha 30 de abril de 2020, ante el estado real del paciente le prescribió y plasmó a la historia clínica lo siguiente: 1. “MEDICAMENTO XTANDI ENSALUTAMIDA PRESENTACIÓN CAPSULAS 40 MG” NOTA: SE HACE FORMULACIÓN PARA 3 MESES” (Resalte y subraya fuera de texto). Sin que a la fecha haya sido autorizado.

Lo que evidencia, un desorden administrativo, una falta de atención médica por parte de la EPS NUEVA EPS y del Proveedor ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA, lo que la lleva a acudir ante el Despacho para que se protejan los derechos a la salud del Senil LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO, de 89 años de edad, a fin de que se le preste la debida atención en forma oportuna y con calidad y se le brinde el tratamiento o atención médica integral acorde a su situación de salud actual, toda vez que la demora injustificada por parte de la EPS y PROVEEDOR en la autorización de los procedimientos médicos ordenados y el suministro de lo ordenado, no han hecho más que acrecentar la condición médica que padece y poner en riesgo inminente su integridad física; por lo que se está presentando un desarrollo en la alteración de su padecimiento, que conforme lo explican los galenos del ramo, debe evitarse, en tanto que dicha patología sin el control oportuno y tratamiento eficaz, normalmente tiene una evolución no satisfactoria y fatal.

PRETENSIONES

Solicita tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO y se ordene a la EPS NUEVA EPS y, en la parte de suministro que corresponda, al Proveedor ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA autorizar y suministrar inmediatamente el Medicamento “XTANDI ENSALUTAMIDA PRESENTACIÓN CAPSULAS 40 MG para TRES MESES conforme y para los fines propuestos a la prescripción del médico tratante.”. igualmente, a la NUEVA EPS, BRINDAR ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL en todo lo relacionado con el tratamiento de su salud.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante proveído del 28 de mayo de 2020, se admitió que en el término la presente acción de tutela, ordenando la notificación de las entidades accionadas, a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones invocadas y se vinculó de oficio a ADRES y se negó la medida provisional porque no solicitaba nada en concreto y las entidades que respondieron fueron,

NUEVA EPS

Indico que verificado el sistema integral evidencio que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo categoría A, y que, en cuanto al insumo ENZALUTAMIDA 40MG (capsula), valida que se encuentra autorizado por mipres ruta ordinaria. (en gestión) y frente el tratamiento integral señalo que es exceder los lineamientos de la normatividad vigente, lo que no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares. Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados. Por lo que solicita declarar la improcedencia del amparo constitucional.

ADRES

Manifestó que en atención al requerimiento, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Por lo anteriormente expuesto, solicita NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

Debe considerarse entonces en este caso, si ¿existe afectación a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO, ante la negativa en la autorización del Medicamento “XTANDI ENSALUTAMIDA PRESENTACIÓN CAPSULAS 40 MG ordenado por el médico tratante?

Para zanjar la cuestión, es preciso ahondar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional.

- **La oportunidad en la prestación del servicio en salud. Obligación de la EPS.**

Bajo la concepción del derecho a la salud la H. Corte Constitucional ha precisado que ello se traduce en que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, siendo en consecuencia obligación de las EPS, ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, la máxima corporación constitucional señaló en sentencia T-165 de 2013 que, *“(..)* **La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud, pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.**”
-Negritas fuera del texto-

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Así, se ha entendido que, dentro del principio de la oportunidad, se incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

- **El principio de continuidad en el servicio de salud.**

La jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha exigido la aplicación del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud, cuando sin justificación admisible, las E.P.S. interrumpen procedimientos, tratamientos y el suministro de medicamentos necesarios para salvaguarda la vida y bienestar del paciente. Bajo esta premisa, se han decantado los siguientes criterios:

“(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”¹

¹ Sentencia T-1198 de 2003.

Con venero en estos derroteros, ha puntualizado la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud no se agota con la autorización de los servicios médicos, sino hasta tanto el usuario, en su debida oportunidad, acceda materialmente a ellos. En sentencia T-165 de 2013, acotó que:

(...) La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud, pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.” -Negrillas fuera del texto-

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Siendo entonces obligación de las E.P.S., ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

- **La procedencia de la acción de tutela para exigir la prestación de servicios asistenciales POS.**

El derecho de acceso a un servicio de salud contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud, es objeto de amparo tutelar conforme a los siguientes presupuestos, fijados por la máxima corporación constitucional:

“(..) Se ha indicado que se transgrede el derecho fundamental a la salud – en lo que al acceso se refiere - cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del POS, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que haya sido ordenado por el médico tratante; que sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad persona (entre otros); y que – a pesar de haber sido solicitado – su entrega sea injustificadamente demorada. En términos de la T-760 de 2008, “La jurisprudencia ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental a la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber (...)” –Énfasis de mi propiedad-

- **Caso concreto.**

El amparo constitucional es promovido a favor del señor LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO para que sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana y, en consecuencia, sea ordeno a la NUEVA EPS autorizar y suministrar inmediatamente el Medicamento “XTANDI ENSALUTAMIDA PRESENTACIÓN CAPSULAS 40 MG para TRES MESES conforme y para los fines propuestos a la prescripción del médico tratante.”. igualmente, BRINDAR ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL.

Por su parte de la NUEVA EPS al brindar respuesta indico el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo categoría A, y que, en cuanto al insumo ENZALUTAMIDA 40MG (capsula), valida que se encuentra autorizado por mipres ruta ordinaria. (en gestión) y frente el tratamiento integral solicita su negación.

En vista de que las EPS no tienen solo la tarea de autorizar las prescripciones médicas sino velar por su materialización a través de la red de prestadores, que conforman libremente, como lo enuncio ADRESS en su respuesta, no es de recibo por parte del despacho que la accionada no haya garantizado la atención de su

afiliado, pues retrasar el tratamiento pone en riesgo su vida o calidad de vida, contando este con el diagnóstico de CANCER DE PRÓSTATA METASTÁSICO RESISTENTE A LA CASTRACIÓN”, lo que hace evidente vulneración de los derechos fundamentales y en consecuencia se ordenara a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, suministre a través de las EPSS o IPS con las que tenga convenio o contrato, el Medicamento denominado “XTANDI ENSALUTAMIDA PRESENTACIÓN CAPSULAS 40 MG conforme la prescripción del médico tratante.

Finalmente en lo que atañe al tratamiento integral, la H. Corte Constitucional a través de sus múltiples sentencias² ha desarrollado este principio como una garantía del derecho a la salud, entendiéndose éste como la obligación que tienen las entidades que prestan el servicio de salud en el país, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un paciente, con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Para que pueda abrirse paso una orden de atención integral en salud, la Alta Corte ha fijado algunos criterios determinadores como son: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, **adultos mayores**, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, **cáncer**, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

A la luz de lo antepuesto resulta procedente decretar la orden de brindar un tratamiento integral, debido a que en este momento es sujeto de especial protección constitucional, al contar con solo 82 años de edad y un diagnóstico de CANCER DE PRÓSTATA METASTÁSICO RESISTENTE A LA CASTRACIÓN”.

Se advierte a LA NUEVA EPS que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o a quien haga sus veces de la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, suministre a través de las EPSS o IPS con las que tenga convenio o contrato, el Medicamento denominado “XTANDI

² T-365 de 2009.

ENSALUTAMIDA PRESENTACIÓN CAPSULAS 40 MG conforme la prescripción del médico tratante.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal o a quien haga sus veces de la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, garantice al señor de LUIS ENRIQUE BASTO CABANZO atención médica integral que requiera hasta lograr la recuperación de su salud, en virtud de su diagnóstico "CANCER DE PRÓSTATA METASTÁSICO RESISTENTE A LA CASTRACIÓN", procediendo sin trabas administrativas autorizar y suministrar, remisiones, traslados, tratamientos, procedimientos, medicamentos, exámenes, insumos, citas médicas por especialista a que haya lugar, ordenados por su médico tratante, en cumplimiento y concreción del derecho fundamental al diagnóstico y continuar con un tratamiento idóneo. conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: ADVERTIR a la **NUEVA EPS** que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA MARÍA CAÑON CRUZ

JUEZ