



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia N° 082

Popayán, dos (2) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **Diego María Bonilla Muñoz**

Accionada: **Nueva EPS**

Rad.: **2021-00121-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por el señor Diego María Bonilla Muñoz contra la Nueva EPS, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vida en condiciones dignas, prerrogativas que presuntamente le han sido trasgredido por dicha entidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

El accionante, quien actúa a través de apoderada judicial, solicitó que se ordenara a la accionada Nueva EPS autorizar y garantizar el tratamiento médico integral y continuo para su diagnóstico de tumor maligno de estómago.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

La apoderada judicial del actor señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Informó que el 12 de mayo de este año, el actor, luego de ser sometido a múltiples exámenes, fue diagnosticado con tumor maligno de estómago.
- ✓ Lo anterior se suma a sus otros diagnósticos de enfermedad diverticular, antecedentes de cardiopatía esclero vascular, insuficiencia aórtica leve, insuficiencia mitral ligera y tricúspideas mínimas, por lo que estaba en manejo y seguimiento por cardiología.
- ✓ El 13 de mayo del 2021, fue necesario realizarle una transfusión sanguínea, con internación hospitalaria, debido a que presentaba un cuadro de anemia; sin embargo, dos días después le dieron salida.
- ✓ El 21 de ese mismo mes, el médico tratante, adscrito a Oncólogos Asociados del Cauca S.A., le formuló como tratamiento para su patología los medicamentos capecitabina 200 mg/m² día, por 14 días, con 7 días de descanso, y oxaliplatino 130 mg/m² día 1. Igualmente, le fue ordenada valoración con oncólogo a los 21 días.
- ✓ En varias ocasiones se ha dirigido a Oncólogos Asociados del Cauca para que le sean entregados los medicamentos prescritos y le sea realizada la valoración con especialista en oncología; no obstante, hasta el momento no le ha sido prestado el tratamiento para su enfermedad, debido a que la accionada EPS se encuentra atrasada en sus pagos.
- ✓ En dos oportunidades ha puesto en conocimiento esta situación ante la Superintendencia Nacional de Salud.
- ✓ El actor se ha visto obligado a interrumpir su tratamiento oncológico, lo que pone en riesgo su salud y su vida.

Con el escrito de tutela allegó copia de la historia clínica con sus anexos.

2. Trámite

La acción de tutela fue admitida mediante Auto N° 547 del 27 de agosto del año en curso, en el que se ordenó notificar a la Gerente Regional Suroccidente y al Gerente Zonal Cauca de la accionada Nueva EPS, requiriéndoles un informe y la documentación que estimasen de

importancia para el caso puesto en consideración. El auto fue debidamente notificado.

3. Contestación.

3.1 El Representante Judicial de la Nueva EPS solicitó la desvinculación de su defendida y la denegación de las pretensiones perseguidas con la acción constitucional, toda vez que no ha incurrido en trasgresiones de los derechos fundamentales del actor, pues argumentó que el Área Técnica de Salud de esa entidad se encontraba validando la información brindada por el accionante, con el fin de determinar la viabilidad de la prestación del servicio de salud, según el PBS.

Consideró que el tratamiento médico integral en salud está limitado a las denominadas tecnologías en salud, por lo que se opuso a que fuera ordenado un servicio futuro, indeterminado e integral.

Subsidiariamente, solicitó que fuera ordenado a Adres y/o ente territorial el reembolso de los gastos en que incurra la Nueva EPS, en cumplimiento del fallo que se llegase a dictar, y que sobrepase el presupuesto máximo asignado para la cobertura de servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPS, e igualmente que éstos últimos sean determinados concretamente.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 1º, Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio del 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, el Despacho debe determinar si la accionada Nueva EPS vulnera los deprecados derechos fundamentales del accionante, al no

garantizar el tratamiento médico integral, ordenado por el facultativo desde el mes de mayo del presente año.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la Nueva EPS vulnera los invocados derechos fundamentales del actor, al no materializar oportunamente las formulaciones expedidas por el médico tratante, con miras a tratar el diagnóstico de tumor maligno de estómago

Por lo anterior, se ordenará a la Nueva EPS adelantar las gestiones pertinentes para garantizar de manera inmediata la entrega de los formulados medicamentos, junto con la valoración con oncología y el tratamiento integral en salud para la referida patología, de conformidad con el criterio y las indicaciones del facultativo.

4. Sustento Normativo y Jurisprudencial.

Para sustentar su tesis, el Despacho se fundamenta en la siguiente normatividad y jurisprudencia constitucional:

El literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, instituyó entre los principios que rigen el servicio público esencial de seguridad social en salud, el de la integralidad, el cual jurisprudencialmente ha sido desarrollado, llegando a la conclusión que el mismo *"comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"*¹

Por su parte, el artículo 162 de la citada ley, garantizó la protección integral a la enfermedad general en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías. En similar sentido lo estableció la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud.

¹ Sentencia T-039 de 2013

La Corte Constitucional ha considerado que al hablar de integralidad en salud, a la persona enferma se le debe brindar todo lo que ésta requiera para el restablecimiento de la salud: *"Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.*

*Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, **siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.***

*Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizaran (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no contemplados en el POS y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante."*² (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

A pesar de la existencia de un PBS, el Alto Tribunal Constitucional ha dicho que en determinadas condiciones se hace necesario ir más allá de esta normatividad para no vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social, por ello ha establecido jurisprudencialmente unas reglas para dar inaplicabilidad al PBS:

"Las EPS antes de inaplicar la normativa que reglamenta las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, deben verificar las subreglas de

² Sentencia T-539 de 2013

procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios, vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.

- Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

- Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante, o que si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico-científicos.

Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a entregar el medicamento, realizar la prueba diagnóstica o ejecutar la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, de forma oportuna, eficiente y con calidad. La EPS puede a su vez, con el fin de preservar el equilibrio financiero, solicitar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, cuyo costo no estaba obligada a asumir, y para ello puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA.”³ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

³ Sentencia T-539 de 2013

Ahora bien, frente a las enfermedades de alto costo, como lo es el cáncer, la Corte Constitucional ha adoctrinado:

«17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que **ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional** y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional **ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer**. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles **acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología**. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

"Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)" (Subrayas fuera del original).

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental .

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) "a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno".»⁴ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

5. Procedencia de la acción.

⁴ Sentencia T-387 de 2018

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el *sub examine* se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la vida del accionante, se entiende que la vulneración de los mismos es actual y éste no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual, se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el despacho.

6. Caso concreto.

En el presente caso, se tiene la situación de una persona cuyo diagnóstico es de tumor maligno de estómago, razón por la cual su médico tratante, especialista en oncología, le formuló desde el 21 de mayo del 2021, los

medicamentos capecitabina y oxaliplatino, más la consulta con oncólogo después de 21 días.

Como los prescritos fármacos no ha llegado a manos del actor, ni ha sido realizada la mentada valoración con el especialista en oncología, pese a que ha insistido en varias oportunidades ante la IPS Oncólogos Asociados del Cauca y la Superintendencia Nacional de Salud, el señor Bonilla Muñoz acudió al juez constitucional para que tutelara sus deprecados derechos fundamentales, y se emitieran los ordenamientos tendientes a que la accionada EPS asuma su carga como administradora de salud y, en todo caso, le fuera concedida la atención integral en salud para su diagnóstico.

Frente a lo anterior, la accionada EPS solicitó que se denegara la tutela, bajo el argumento de que no se han desconocido los invocados derechos fundamentales del actor, pues en el momento el Área Técnica de Salud se encuentra estudiando el caso del actor, para proceder a la prestación del servicio de salud, el cual se ajustará al PBS, por lo que no se mostró de acuerdo con la solicitada integralidad en salud.

Ante este panorama, tal como se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, el Despacho procederá delantadamente a conceder la acción de tutela, toda vez que se observa que existen órdenes médicas expedidas por un profesional de la salud idóneo y con criterio científico, adscrito a una institución de salud que hace parte de la red de prestadores de la accionada EPS, como así se puede observar en los anexos aportados con el escrito de demanda, por lo que no es admisible la negligencia asumida por la accionada entidad administradora de salud, quien solamente se limitó a manifestar que se encontraba validando la información del actor, para proceder a prestar los servicios de salud requeridos, sin indicar una fecha cierta y próxima para ello.

En efecto, se tiene que el oncólogo consignó en la historia clínica, de fecha 21 de mayo de 2021, que el accionante padecía tumor maligno del estómago, por lo que expidió la fórmula médica de esa misma fecha, donde

prescribió los medicamentos capecitabina y oxaliplatino, y la referida valoración con el especialista en oncología, servicios que no han sido prestados, debido, al parecer, al incumplimiento en los pagos de la accionada EPS hacia la IPS Oncólogos Asociados del Cauca.

Por lo anterior, no es de recibo la respuesta otorgada por la Nueva EPS, al argumentar que no había vulnerado los deprecados derechos fundamentales del actor, pues resulta claro que, teniendo en cuenta la fecha de las prescripciones médicas, 21 de mayo del año que corre, la pasiva no ha garantizado la continuidad, ni la integralidad en salud, a su afiliado, pese a la gravedad de su padecimiento, pues se trata de una enfermedad de las consideradas catastróficas, por lo que amerita atención privilegiada y urgente.

Así las cosas, el Despacho acoge las pretensiones del accionante, por ser procedentes por la vía de la acción de tutela, pues la accionada administradora de salud, en su pronunciamiento no desvirtuó, ni contradijo los ordenamientos del especialista en oncología, ni tampoco propuso opciones concretas para atender la condición clínica del actor.

Bajo ese entendido, se tutelarán las deprecadas garantías fundamentales y, en su salvaguarda, se ordenará a la accionada Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega de los medicamentos capecitabina y oxaliplatino, más la valoración por oncología, tal como fue ordenado por su médico tratante y, junto con ello, brindarle tratamiento integral en salud para su diagnóstico de tumor maligno de estómago, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS.

Finalmente, en lo que atañe a la orden expresa de reembolso pedida por la Nueva EPS, este Despacho la considera innecesaria, en el entendido que es una facultad legal que requiere el agotamiento del trámite administrativo

respectivo, y no de un pronunciamiento del juez de tutela para hacerlo efectivo.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del accionante, señor **Diego María Bonilla Muñoz**, identificado con C.C. N° **10.530.364** expedida en Popayán (C), los que de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, le están siendo abiertamente desconocidos por la accionada **Nueva EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia, a la accionada **Nueva EPS**, a través de los doctores Silvia Patricia Londoño Gaviria y Arbey Andrés Varela Ramírez, Gerente Regional Suroccidente y Gerente Zonal Cauca, respectivamente, o quienes hagan sus veces, si aún no lo han hecho, que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega de los medicamentos capecitabina y oxaliplatino en la indicada presentación, cantidad y periodicidad, más la valoración por oncología, tal como fue ordenado por su médico tratante.

TERCERO: Igualmente, **BRINDAR** tratamiento médico integral para su diagnóstico de tumor maligno de estómago, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS.

CUARTO: ADVERTIR a los representantes legales de la accionada **Nueva EPS**, que el incumplimiento a tales ordenamientos los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS**

para que en un futuro no repitan la omisión que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Civil 001

Juzgado De Circuito

Cauca - Popayan

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:

**1e2a1a040d78b3615f3e8e1fc874ceb666ab4aa32defe0b900961d4
640599a18**

Documento generado en 02/09/2021 02:05:35 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>