



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

Sentencia N° 040

Popayán, doce (12) de mayo del dos mil veintidós (2022)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **María Fernanda Sánchez Ledezma**

Accionada: **Nueva EPS**

Ref.: **2022-00061-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, a resolver la acción de tutela, interpuesta por la señora María Fernanda Sánchez Ledezma, en contra de la Nueva EPS, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas e integridad física y psicológica, los cuales considera vulnerados por la accionada entidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

La accionante, mediante medida provisional y urgente, solicitó la entrega de 6 unidades de fotoprotector ISDIN Fusión Water SPF50 * 50 ml, con color, para 6 meses, prescrito por su médico tratante para atender sus diagnósticos de cloasma, otros acnés, otros tipos de hiperpigmentación con melanodérmica, hipertensión esencial (primaria), y carcinoma in situ de la mama, parte no especificada.

Paralelamente, solicitó que con la decisión que salvaguardara sus invocados derechos fundamentales, se ordenara el servicio médico integral para los padecimientos de salud ya señalados.

1.2. Fundamentos Fácticos y Probatorios.

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Tiene 46 años.
- ✓ Se encuentra inscrita en el régimen contributivo de la Nueva EPS.
- ✓ Fue diagnosticada con cloasma, otros acnés, otros tipos de hiperpigmentación con melanodérmica, hipertensión esencial (primaria) y carcinoma in situ de la mama, parte no especificada.
- ✓ El 1º de febrero pasado, le fue ordenado 6 unidades de fotoprotector ISDIN Fusión Water SPF50 * 50 ml, con color, para 6 meses.
- ✓ La Nueva EPS generó la autorización para dicho medicamento, la cual está avalada por la Junta Médica de Profesionales.
- ✓ En los meses de marzo, y abril enviaron a su domicilio un fotoprotector que no coincidía con el prescrito.
- ✓ Al parecer, no existe coincidencia entre el código del medicamento autorizado por la Nueva EPS, y el registrado en la farmacia que lo dispensa.
- ✓ Por lo anterior, hasta el momento no ha recibido el formulado producto.

Con el escrito de tutela allegó archivos en formato PDF de su documento de identidad, y de su historia clínica.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante Auto N° 325 del 5 de mayo del presente año, en el que se ordenó notificar a los Gerentes Regional Suroccidente, y Zonal Cauca de la Nueva EPS, para que rindieran un informe, y la documentación que consideraran de importancia para el presente caso. En esa misma oportunidad, se negó el decreto de la solicitada medida provisional.

3. Contestación.

3.1. La Apoderada Judicial de la Nueva EPS, señaló que del presente asunto se corrió traslado al Área Técnica de Salud, por lo que solicitó, que, frente a su defendida, se declarara que no ha negado servicio de salud alguno, al no haber incurrido en la alegada vulneración de prerrogativas.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1°, numeral 1°, inciso 2° 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. El Problema Jurídico.

En el *sub júdice*, el Despacho debe determinar si la accionada Nueva EPS, vulnera los invocados derechos fundamentales de la accionante, al no adelantar las gestiones pertinentes para lograr la entrega efectiva del formulado fotoprotector.

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 de la accionante, al no garantizar la prestación efectiva del ordenado servicio de salud, el cual le fue prescrito desde el 1º de febrero del 2022, sin que hasta la fecha se evidencien acciones concretas tendientes a su materialización.

Por lo anterior, se ordenará a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, garantice la entrega de 6 unidades de fotoprotector ISDIN fusión Water SPF50 * 50 ml, con color, para 6 meses, tal como fue ordenado por su médico tratante para atender sus diagnósticos de cloasma, otros acnés, otros tipos de hiperpigmentación con melanodérmica, hipertensión esencial (primaria), y carcinoma in situ de la mama, parte no especificada.

4. Sustento Legal y Jurisprudencial.

Para sustentar dicha tesis, el Despacho se apoya, en los siguientes fundamentos legales y jurisprudenciales:

- ✓ **«CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE**-Es el *principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud*

La Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que

éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.»¹

- ✓ 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"*²

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.

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.*

¹ Sentencia T-345 de 2013

² Sentencia T-039 de 2013

*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 analizarán (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.”³ (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 ésta 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 procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:

³ Sentencia T-539 de 2013

- *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.”*⁴
(Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

5. Procedencia de la acción.

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.

6. Caso concreto.

En el presente caso, se tiene que la accionante solicita la entrega de 6 unidades de fotoprotector ISDIN Fusión Water SPF50 * 50 ml, con color, para 6 meses, según fórmula médica, medicamento que fue

⁴ Sentencia T-539 de 2013

prescrito, debido a sus diagnósticos de cloasma, otros acnés, otros tipos de hiperpigmentación con melanodérmica, hipertensión esencial (primaria), y carcinoma in situ de la mama, parte no especificada.

La accionada EPS, aparte de oponerse a la solicitada integralidad en salud, se limitó a manifestar que el caso estaba siendo estudiado por el Área Técnica de Salud.

El Despacho, tal como lo planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, procederá a conceder la acción de tutela, toda vez que se tiene cumplida la regla conceptuada por la Jurisprudencia constitucional, respecto de las personas que han sido diagnosticadas con enfermedades catastróficas o de alto costo, en este caso en particular, cáncer de seno, frente a quienes el sistema de salud debe garantizarles una protección reforzada y un acceso sin obstáculos y oportuno al tratamiento médico integral para su padecimiento.

Esta Judicatura funda su decisión en la historia clínica aportada con el escrito de tutela, documento idóneo, donde se aprecia que fue el médico tratante de la actora quien ordenó el citado fotoprotector, el cual debe ser utilizado por la señora Sánchez Ledezma para el tratamiento de sus problemas de piel, secundarios a la quimioterapia a la que fue sometida en fechas pasadas, por su padecimiento de carcinoma in situ de la mama, parte no especificada.

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos planteados por la accionada EPS, quien al contestar, no hizo mención concretamente a la atención médica requerida por su afiliada, sino que, con una respuesta evasiva, informó que estaba a la espera de lo que su Área Técnica definiera, sin siquiera señalar una fecha, por lo menos aproximada, de cuándo se materializaría el ordenado servicio de salud

que demanda la actora, lo cual constituye una flagrante trasgresión de sus garantías fundamentales, pues, desde que fue dictada la orden del facultativo, ya han transcurrido más de 3 meses, sin que por ello haya un pronunciamiento positivo, tendiente a la materialización efectiva de dicha formulación, desacatando así el criterio del médico tratante.

Bajo ese entendido, el Despacho considera procedente la salvaguarda de las invocadas garantías fundamentales del accionante, por lo que ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega efectiva de las 6 unidades del formulado fotoprotector ISDIN Fusión Water SPF50 * 50 ml, con color, para 6 meses y, junto con ello, brindarle tratamiento integral en salud para sus diagnósticos de cloasma, otros acnés, otros tipos de hiperpigmentación melanodérmica, hipertensión esencial (primaria), y carcinoma in situ de la mama, parte no especificada, y lo que de éstos se derive, esté o no incluido en el PBS, siempre que se enmarque dentro del criterio del facultativo adscrito a la accionada EPS.

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 en condiciones dignas e integridad física y psicológica, de la señora **María Fernanda Sánchez Ledezma**, identificada con C.C. N° **34.569.730**, los que, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, le están siendo 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, Gerentes Regional Suroccidente, y Zonal Cauca, respectivamente, o quien hagan sus veces, que si aún no lo han hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega efectiva a su afiliada **María Fernanda Sánchez Ledezma**, de las 6 unidades del formulado fotoprotector ISDIN Fusión Water SPF50 * 50 ml, con color, para 6 meses.

TERCERO: BRINDARLE igualmente a la señora **María Fernanda Sánchez Ledezma**, tratamiento integral en salud para sus diagnósticos de cloasma, otros acnés, otros tipos de hiperpigmentación melanodérmica, hipertensión esencial (primaria), y carcinoma in situ de la mama, parte no especificada, y lo que de éstos se derive, esté o no incluido en el PBS, siempre que se enmarque dentro del criterio del facultativo adscrito a la accionada EPS.

CUARTO: ADVERTIR a los citados representantes legales de la entidad accionada, que el incumplimiento a tal ordenamiento 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 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
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

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:

9f909e0aee1599c1352356533b9265eee366015c42debe5d65
cbf4a62856092c

Documento generado en 12/05/2022 09:17:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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