

ACCIÓN DE TUTELA NÚM.: 13-001-31-10-006-2023-00239-00.

ACCIONANTE: RICARDO DIAZ POLO.

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, Cartagena de Indias D. T. y C., Bolívar, diecinueve (19) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

Decide el Despacho la **Acción de Tutela**¹ propuesta por **RICARDO DIAZ POLO**, contra **NUEVA EPS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la “**salud en conexidad con el derecho a la vida**”, toda vez que, según la accionante, la entidad accionada ha omitido la “*entrega de un medicamento*”.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del diecisiete (17) de mayo del dos mil veintitrés (2023); la entidad accionada, **NUEVA EPS**, fue notificada el mismo día de la admisión, allegando informe correspondiente.

SINTESIS DE LOS HECHOS

Expresa textualmente el accionante que:

- 1) Me encuentro afiliado al régimen subsidiado (SISBEN) en la EPS, NUEVA EPS.
- 2) El día 9 de febrero de 2023, me diagnosticaron TUMOR MALIGNO DE PROSTATA DE ALTO RIESGO, de acuerdo con el reporte de estudio de patología realizado por el centro de salud QUIMIO SALUD, de la ciudad de Cartagena.
- 3) Por el anterior diagnostico me recetaron formula médica con fecha 11 de abril de 2023, con vigencia por 90 días hasta el 11 de julio de 2023, el medicamento ENZALUTAMIDA TABLETA 40 MG, vía oral, tomar 4 tabletas cada 24 horas, total 360 tabletas.
- 4) Hasta la fecha y a pesar de solicitar en múltiples ocasiones la entrega del medicamento, la EPS, Nueva EPS, se niega a la entrega de la medicina.
- 5) Su señoría soy un adulto mayor de 70 años, de escasos recursos económicos, que no cuenta con los medios para sufragar el costo de la medicina, la cual tiene un valor carísimo en el mercado de la salud.

¹ NOTIFICADA POR CORREO ELECTRÓNICO EL DIECISIETE (17) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ACCIÓN DE TUTELA NÚM.: 13-001-31-10-006-2023-00239-00.

ACCIONANTE: RICARDO DIAZ POLO.

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- 6) El doctor NESTOR GELIZ CANTILLO, quien es oncólogo Radioterapeuta, me ha manifestado que de no ingerir el medicamento recetado mi vida corre peligro dado que el tumor se identifica con GANGLIOS AUMENTADOS de tamaño de intensidad y morfología redondeada de aspecto ADENOPATICO, y cada día que pasa sin consumir el medicamento el tumor aumenta de tamaño ostensiblemente.

- 7) No cuento con otro medio idóneo defensa judicial para salvaguardar mis derechos vulnerados y/ o amenazados por la Accionada.

Mediante auto del diecisiete (17) de mayo del dos mil veintitrés (2023) fue admitida por el Despacho la presente acción de tutela, notificándose a las partes, y solicitándole a la entidad accionada, rindiera su informe sobre los hechos materia de la acción. La entidad accionada, **NUEVA EPS**, fue notificada vía correo electrónico el mismo día de admisión, rindiendo el respectivo informe y alegando que, “Señor(a) juez, *NUEVA EPS ha garantizado la atención médica integral al usuario y su derecho a la seguridad social. Se aclara que el área técnica de salud se encuentra en la validación de lo solicitado, para poder superar las posibles barreras en el servicio. Es de importancia resaltar que el usuario cuenta con canales de atención que hemos dispuesto para lograr un acercamiento con este y proceder al apoyo y acompañamiento de las necesidades de los mismos, por lo cual, el no proceder a informar a la entidad, exime de responsabilidad subjetiva a mi representada, pues es deber del usuario, radicar solicitud para hacer entrega efectiva de los servicios que tenga pendientes, ya que la observancia y seguimiento de la misma corresponde al paciente y/o a sus familiares y no al Estado ni a la Rama Judicial, pues el usuario tiene derechos, pero también tiene obligaciones por asumir, para que se vea respaldado el amparo de sus derechos fundamentales*”.

Continúa expresando la entidad respecto al caso en concreto que, “Además, es de anotar que el accionante no aporta en los anexos de la tutela reclamación alguna ante NUEVA EPS, La Corte Constitucional ha indicado que los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la E.P.S. sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud.¹ No está demás recordar, que atendiendo a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley, situación que se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos “onus probando incumbit actori”, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y “reus in excipiendo fit actor”, y el demandado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para el efecto de tener que probar los hechos en que funda su defensa”.

Concluye la entidad relatando que, “No existe prueba de negación del servicio por parte de NUEVA EPS; De los documentos aportados por el accionante haya radicado solicitud para posterior autorización, cuando es obligación del usuario poner en marcha para llevar a cabo el procedimiento de entrega; No se observa dentro de los documentos aportados, prueba que acredite que el accionante haya solicitado haya solicitado el medicamento hasta el día de hoy, fecha en la cual seguramente ha debido ser superado el impase que

ACCIÓN DE TUTELA NÚM.: 13-001-31-10-006-2023-00239-00.

ACCIONANTE: RICARDO DIAZ POLO.

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

comenta". No obstante, manifiesta la entidad accionada que "Nos encontramos indagando mediante trámites administrativos internos para lograr la consecución de esta gestión que el accionante requiere, mientras ello se resuelve, no debe esto ser tomado como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad. Pues, se itera, no existe registro de petición relativa, ni es aportada como prueba en la presente acción".

Una vez hecha las anteriores acotaciones, pasa al Despacho la presente **Acción de Tutela** para resolver, previas las siguiente,

CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

La Acción de Tutela fue consagrada por el **Artículo 86** de la Constitución Política de Colombia, reglamentada por los **Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992**, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública, o privada.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política que, "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

Ahora bien, respecto a la salud como derecho fundamenta ha manifestado la Corte Constitucional que, "*en la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho a la salud. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana, con la Sentencia T-760 de 2008, se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015 está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, "[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo*".

Seguidamente, según las condiciones propias del caso bajo estudio, debe este Despacho citar a la Corte Constitucional en el tema relativo a los deberes de los pacientes respecto a los servicios de salud, concretamente la Corte ha manifestado que:

² SENTENCIA T-401A DE 2022, M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

ACCIÓN DE TUTELA NÚM.: 13-001-31-10-006-2023-00239-00.

ACCIONANTE: RICARDO DIAZ POLO.

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

“La Ley 1751 de 2015 en el artículo 10 relacionó los deberes de las personas frente al servicio de salud, advirtiendo que en ningún caso se podrá impedir o restringir el acceso oportuno a los mismos invocando su incumplimiento. El mencionado artículo señala entre otros el deber de: **a)** *Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; b)* *Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención; c)* *Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; d)* *Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud; e)* *Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; f)* *Cumplir las normas del sistema de salud, g)* *Actuar de buena fe frente al sistema de salud; h)* *Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; i)* *Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”*

De lo anterior tiene la Sala que, si bien el derecho a la salud debe ser garantizado en óptimas condiciones, también los afiliados y pacientes tienen responsabilidades ante las E.P.S. e I.P.S. a fin de que los servicios requeridos sean prestados conforme a los mandatos constitucionales y legales. Cada una de las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud cuenta con una normativa, dirigida a todos los usuarios que gozan del acceso a los servicios de salud y sobre los cuales deben cumplir obligaciones en el ejercicio de su derecho. (...)

Esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha sostenido que la acción de tutela es procedente cuando el usuario del sistema acude a esta herramienta judicial para solicitar la protección del derecho a la salud, vulnerado por la negativa de la E.P.S. a prestar un servicio o tecnología ordenada por el médico tratante. Por lo contrario, ha declarado la improcedencia de la solicitud de amparo cuando se activa este mecanismo constitucional sin que el paciente haya acudido a reclamar el servicio y, en esa medida, no exista una denegación del mismo”³.

En paralelo, la misma Corte Constitucional ha definido que *“para que se ordene a una entidad promotora de salud (EPS) la práctica de un tratamiento o la entrega de un medicamento a favor de una persona, es necesario que esta última lo haya requerido previamente y aquella lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. En este orden de ideas, sin el anterior requisito no es posible inferir la violación de un derecho fundamental”⁴.*

SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

Resulta claro para el Despacho que la parte accionante, según la documentación aportada en la acción de tutela y la respuesta dada por parte de la entidad accionada, no ha adelantado siquiera lo pertinente para que la **NUEVA EPS** autorice o haga entrega del medicamento que le fue prescrito por el médico tratante, echándose de menos las pruebas respectivas.

³ SENTENCIA T-124 DE 2019, M.P.: DR. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

⁴ SENTENCIA T-174 DE 2015, M.P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

ACCIÓN DE TUTELA NÚM.: 13-001-31-10-006-2023-00239-00.

ACCIONANTE: RICARDO DIAZ POLO.

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En síntesis, al no haberse agotado el trámite administrativo para la autorización y entrega del medicamento ordenado por su médico tratante, el accionante no ha agotado en debida forma las herramientas que tiene a la mano para la solución de su situación; por lo tanto, se evidencia un desconocimiento al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Ahora bien, se **EXHORTARÁ** a la entidad accionada para que, en lo sucesivo, el trámite administrativo o las diligencias que deban realizarse para la autorización o entrega de medicamentos en casos como el que nos ocupa, se lleven a cabo desde la notificación del auto admisorio de la demanda, toda vez que lo que está en juego son garantías y derechos de personas de especial protección constitucional, que, además, se encuentran ante condiciones graves de salud.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA,**

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, propuesta por **RICARDO DIAZ POLO** contra **NUEVA EPS**, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la **NUEVA EPS** para que, en adelante, el trámite administrativo o las diligencias que deban realizarse para la autorización o entrega de medicamentos en casos como el que nos ocupa, se lleven a cabo desde la notificación del auto admisorio de la demanda, toda vez que lo que está en juego son garantías y derechos de personas de especial protección constitucional, que, además, se encuentran ante condiciones graves de salud.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes involucradas en este asunto en la forma más expedita y eficaz.

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Carlos Eduardo García Granados', written over a light blue rectangular background.

**CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS
JUEZ**