



San Andrés, Isla, Diecisiete (17) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00269-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO
TUTELADO: SANITA E.P.S.
VINCULADO: CRUZ VERDE

SENTENCIA No. 00132-023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO, quien actúa a través del Defensor del Pueblo Regional, Dr. Osbaldo Madariaga Archbold, en contra de SANITA E.P.S.

2. ANTECEDENTES

El señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO, interpuso acción de tutela en razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que es afiliado a Sanitas EPS, con 53 años de edad, persona de especial sujeción por ser un adulto mayor de edad, el cual posee diagnóstico de tumefacción, con un diagnóstico de cáncer de próstata riesgo intermedio estado II.

Sostiene que, su médico tratante le ordenó el medicamento denominado **suprolide acetato 45mg solución inyectable**, el cual tiene su código de autorización pertinente, no obstante al presentarlo ante la E.P.S sanitas le informan que esta vencido, más el médico tratante al regresar informa que para vencerse el medicamento debe pasar 96 días, tiempo que a la fecha está aún vigente, por lo que el galeno explica que no puede dar otra orden por estar la primera vigente, y el sistema no se lo permite, por ello se acude a este medio constitucional con el fin de que pueda continuar con el tratamiento para la quimioterapia pertinente.

Arguye que, fue remitido para las siguientes especialidades de control y seguimiento por cirugía oncológica, urología oncológica, con acompañante familiar, procedimiento quirúrgico, controles de tracto sucesivo, quimioterapias y radioterapias y demás que determine el médico tratante, estando aún a la espera que lo remiten, sin que ha la fecha se haya emitido respuesta por parte de la EPS accionada.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO, solicita:

3.1. Que se tutele su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

- 3.2. Que se ordene a Sanitas E.P.S. la remisión para los controles y seguimientos por cirugía oncológica, urología oncológica, procedimiento quirúrgico, controles de tracto sucesivo, quimioterapias y radioterapias, con acompañante familiar, y se le reconozca al accionante y su acompañante la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno.
- 3.3. Que se ordene a Sanitas EPS que se autorice el tratamiento integral de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que se necesiten debido al diagnóstico indistintamente de si estos se prestan o no en la isla de San Andrés, se le otorgue sus controles de tracto sucesivo con exámenes especializado, medicamento pos, no pos y demás que devenga de este diagnóstico.
- 3.4. Que se ordene a Sanitas EPS que a futuro se ABSTENGA de interrumpir el tratamiento que se requiera para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad que padezca y en general se ABSTENGA de incurrir en actos omisivos que violen o amenacen el derecho fundamental a la salud, de conformidad con el literal a) del Artículo 10 de la ley 1751 de 2015.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00731-23 de fecha dos (02) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a SANITAS E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, de la existencia de la presente acción con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindieran los informes del caso dentro del término de dos (2) días, contados posterior a la notificación de la presente acción; y se ordenó vincular al trámite constitucional a CRUZ VERDE, con el fin de que se pronunciara en los mismos términos.

Igualmente, se concedió la medida preventiva solicitada por el accionante y se ordenó a SANITAS E.P.S. proceder en el menor tiempo posible a autorizar el suministro del medicamento SUPROLIDE ACETATO 45 MG solución inyectable, a favor del señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 02 de noviembre del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo pdf No.06 y 07.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado, se evidencia que SANITAS E.P.S. y CRUZ VERDE, guardaron silencio frente al presente trámite, pese a haber sido debidamente notificadas.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5° y 42 Numeral 2° del Decreto 2591 de 1991.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, ¿si se vulneraron o no los derechos fundamentales del señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO, por parte de Sanitas E.P.S., al no autorizar la entrega del medicamento SUPROLIDE ACETATO 45 MG solución inyectable y no autorizar la remisión del mismo para los procedimientos médicos de cirugía oncológica, urología oncológica, procedimiento quirúrgico, controles de tracto sucesivo, quimioterapias y radioterapias, con acompañante familiar, y se le se le reconozca al accionante y su acompañante la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA SALUD

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

“...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales”.

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

“En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera

edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4. CASO CONCRETO

Manifiesta el señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO, que existe una vulneración a los derechos fundamentales invocados en el libelo introductor, por parte de SANITAS E.P.S, al no autorizar la entrega del medicamento SUPROLIDE ACETATO 45 MG solución inyectable, el cual es indispensable en su tratamiento de quimioterapia; y adicionalmente, no autorizar la remisión del mismo para los procedimientos médicos de cirugía oncológica, urología oncológica, procedimiento quirúrgico, controles de tracto sucesivo, quimioterapias y radioterapias, con acompañante familiar, y se le reconozca al accionante y su acompañante la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno.

Vislumbra el despacho que, vencido el término de traslado, las accionadas SANITAS E.P.S. y CRUZ VERDE, guardaron silencio frente al presente trámite, pese a haber sido debidamente notificadas, por lo tanto, se presumirán como ciertos los hechos susceptibles de confesión plasmados en el libelo demandatorio.

Aterrizando en el caso concreto, tenemos que, de la historia clínica anexada con libelo de la demanda, se observa que el accionante presenta un diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA, por lo que el médico tratante le prescribió el medicamento LEUPROLIDE ACETATO 45 MG solución inyectable, para tratar tal padecimiento.

No obstante, haberse ordenado la entrega del medicamento como medida provisional, en el traslado de la acción constitucional no se allegó prueba siquiera sumaria de que SANITAS E.P.S hubiera adelantado las gestiones pertinentes para la autorización y el suministro de tal medicamento a favor del accionante.

Frente al sub lite, es pertinente indicar que es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, empero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir.

Es claro para este despacho que, como parte esencial del derecho a la salud, el acceso a los servicios debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna, razón por la cual toda persona tiene el derecho de acceder a los que requiera con necesidad, es decir, que sean ordenados por el médico tratante, quien es el indicado para ejercer una valoración científica y objetiva de lo que el paciente demande. Por lo tanto, cualquier obstáculo que impida la prestación del servicio en

dichas condiciones, configura un irrespeto y menoscabo en su acceso, y, por lo tanto, no puede ser excusa para la negligencia que ha venido presentando la entidad, frente al servicio médico ordenado por el médico tratante del señor Páez Mercado.

En este punto, si se tiene en cuenta que el medicamento fue ordenado por el médico tratante como parte del tratamiento médico para tratar el tumor maligno de próstata que padece el accionante, y a la fecha no se ha efectuado el suministro del mismo, se le ordenara a EPS SANITAS S.A.S. que autorice en debida forma y de acuerdo a las especificaciones dadas por el médico tratante el suministro del medicamento SUPROLIDE ACETATO 45 MG solución inyectable con ocasión a la patología ya mencionada.

Por otro lado, frente a la pretensión del accionante de que se ordene SANITAS E.P.S., autorizar la remisión del mismo para los procedimientos médicos de cirugía oncológica, urología oncológica, procedimiento quirúrgico, controles de tracto sucesivo, quimioterapias y radioterapias, con acompañante familiar, y se le reconozca al accionante y su acompañante la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno.

Encuentra el despacho que no se aporó en esta instancia por parte del accionante, orden o autorización médica, que prescriba tales procedimientos médicos a favor del mismo, y que requieran la intervención de este mecanismo constitucional para su protección.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado que

“...en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la “(...) *persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente*”¹, aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud².”

En armonía con ello, la Ley 23 de 1981 estableció que el ejercicio de la profesión médica “(...) *tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso*”. En un sentido semejante, ese precepto también determinó que el profesional de la salud “(...) *no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen*” y que, además, “(...) *no expondrá a su paciente a riesgos injustificados*”.

¹ Sentencia T-320 de 2009. Adicionalmente, se pueden consultar las sentencias T-235 de 2018, T-742 de 2017, T-637 de 2017, T-686 de 2013, T-374 de 2013, T-025 de 2013, T-872 de 2011, T-178 de 2011 y T-435 de 2010, entre otras.

² En este sentido, se puede ver la sentencia T-355 de 2012

A partir de esas disposiciones, este Tribunal ha sostenido que los médicos están en la obligación de prescribir tratamientos que efectivamente se adecúen a la condición del paciente, es decir, procedimientos que resulten **idóneos** a la luz de las condiciones clínico-patológicas del enfermo^[131]. En tal sentido, la sentencia T-234 de 2007 explicó que *“(...) cuando las razones para no autorizar un examen o tratamiento médico sugieren que éste no es el propio para su patología, esto es, en palabras de la ley 23 de 1981 innecesario o injustificado, entonces quiere decir que no es idóneo”*³.

Por otra parte, además de la adecuación técnica de la terapia médica a la situación del paciente, la Corte ha destacado que a partir del grado de efectividad que puede tener un procedimiento para tratar las patologías de un ser humano se logra derivar una situación distinta que, a su vez, supone una consecuencia jurídica diversa. Ciertamente, esta Corporación ha reconocido que la observación estricta de los protocolos médicos no conlleva *per se* a la consecución de los resultados físicos esperados en el paciente, pues el éxito de cada intervención está condicionado por una extensa serie de factores previsibles y no previsibles.

En consecuencia, dado que no se logró acreditar que tales procedimientos fueran ordenados por el médico tratante, no es posible prever la existencia de una vulneración al derecho pretendido a través de esta acción constitucional que obligue al Juez de tutela intervenir en favor del accionante frente a esta pretensión.

Ahor bien, en cuanto al principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 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 (...) 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 elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”*

Es así como, en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido.

³ Sentencia T-234 de 2007.

En este punto, si se tiene en cuenta que el diagnóstico médico del señor ALVARO PAEZ MERCADO, requiere de un tratamiento paliativo bastante extenso, y dado que hasta la fecha se le han negado el suministro de los médicos ordenados por el médico tratante, se le ordenara a SANITAS E.P.S. que garantice el tratamiento integral que requiera el señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO, con ocasión del diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA" indicado por el médico tratante estén o no incluido en el Plan de beneficios en salud.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor **ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO**.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, se sirva autorizar el suministro del medicamento SUPROLIDE ACETATO 45 MG solución inyectable, a favor del señor ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO.

TERCERO: ORDENAR a **SANITAS E.P.S.**, que garantice el tratamiento integral que requiera el señor **ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO**, con ocasión del diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA" que indique su médico tratante estén o no incluido en el Plan de beneficios en salud.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

SEXTO: PREVENIR a **SANITAS E.P.S.**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación.

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00269-00
Accionante: ALVARO ALBERTO PAEZ MERCADO
Accionado: SANITA E.P.S.
Acción: TUTELA

SIGCMA

NOVENO Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KATIA LLAMAS DE LA CRUZ

JUEZA

LHR