REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 002.-
Palmira (V), veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por la señora **YUZ MILADY ORTÍZ POPAYÁN,** iidentificada con la cédula de ciudadanía Nº 66.970.969 expedida en Palmira Valle, con domicilio en la carrera 5 # 9-47 B/ municipal del Municipio de Candelaria, Valle, correo electrónico lida2311@hotmail.com; número telefónico 321 603 5487, contra la NUEVA EPS S.A. por considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y dignidad humana.

2. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante ser una mujer de 37 años de edad con diagnóstico de cáncer de seno (tumor maligno de la mama, parte no especificada), de escasos recursos económicos. Explica que el médico especialista en nefrología, Dr. Milton Alberto Lombana, de la Clínica Occidente, ordenó el suministro de los medicamentos de *Onlanzapina 5mg* y *Ondansetron 8mg,* medicamentos que se requieren para el control de su patología. Agrega, que con la orden del medicamento se ha acercado a la NUEVA EPS en aras se proceda a autorizar los medicamentos, sin embargo, la respuesta ha sido negativa, al no encontrarse establecido en el Plan Obligatorio de Salud. Atendiendo lo expuesto acude a la acción de tutela a efectos se tutelen sus derechos fundamentales de salud y dignidad humana y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA ESP autorice los medicamentos *Onlanzapina 5mg* y *Ondansetron 8mg,* ordenados por el médico tratante para el tratamiento de su diagnóstico de cáncer de seno.

Para sustentar lo expuesto, allega como prueba copia de los siguientes documentos: historia clínica y orden médica fechadas 01/12/2020 y 21/12/2020.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia Nº 001 del 13 de enero de 2021 este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por la señora YUZ MILADY ORTÍZ POPAYÁN. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado NUEVA EPS, ordenando correr el traslado en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción.

3.1. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Al llamado concurre abogado de la **NUEVA EPS** informando que la Entidad, en aras de satisfacer las pretensiones de la afiliada, inició las acciones administrativas con el fin de programar de manera prioritaria los servicios requeridos por la accionante, por lo que telefónicamente se contactarán con los familiares de la señora Luz Milady Ortíz Popayán, para darle indicaciones sobre lo que requiere.

Así las cosas, dice, la NUEVA EPS en ningún momento ha vulnerado derechos fundamentales a la actora, en cambio sí ha desplegado todas las gestiones tendientes a garantizar el servicio de salud, es por ello que solicita al Despacho declarar improcedente la acción de tutela formulada. En cuanto a proferir fallos judiciales que ordenen tratamientos integrales, aclara, no existe prueba alguna que permita concluir que la NUEVA EPS ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora, por lo que otorgar un tratamiento integral vulnera el debido proceso de la Entidad, puesto que se estaría prejuzgado por hechos que aún no han ocurrido.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente asunto, le corresponde a esta instancia establecer si la NUEVA EPS S.A. vulnera el derecho fundamental a la SALUD de la señora LUZ MILADY ORTÍZ POPAYÁN al no disponer la autorización, entrega efectiva y oportuna de los medicamentos denominados *Olanzapina (5 mg) 10 tabletas* y *Ondansetron (8 mg) 30 tabletas,* ordenados por su médico tratante para el tratamiento de su patología, esto es, *tumor maligno de la mama*, bajo el argumento que el mismo se encuentra por fuera del PBS.

4.2 DE LOS DERECHOS VULNERADOS

4.2.1 Del derecho a la vida y a la salud. En reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, indica que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe expandirse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De esa forma, la Corte en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y sicológicas, que afecten su normal desarrollo personal; e incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, *prima facie,* podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica[1].

[1] T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Palacio de Justicia "Simón David Carrejo Bejarano" - Carrera 29 No 22 – 43 Oficina 101- Telefax 2660200 ext 7208
j04pcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
Palmira - Valle

Efectivamente, todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que *requieran,* es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por consiguiente, *"si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio."*[2]

Ahora bien, el derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, **en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional**[3]. En ese sentido, cuando *"el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente."*[4].

De forma similar, esa Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una intervención de mala calidad, que desmejore su salud.[5] Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

4.2.2 El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Este principio ha sido definido por la Ley 100 de 1993[6] de la siguiente manera: "[t]*oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad*". A su vez, la Corte ha venido reiterando[7] los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "*(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que*

[2] Sentencia T-760 de 2008.
[3] Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.
[4] Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.
[5] Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993
[6] El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.
[7] Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados". Además, precisa, no solo corresponde a la necesidad de los usuarios de recibir los servicios de salud requeridos, sino que éstos no pueden ser suspendidos una vez se hayan iniciado. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad[8]. Al respecto, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: "*i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando*"[9].

Además, La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir "*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*"[10].

Más adelante, en Sentencia T-124-16, al resolver un caso similar al que hoy se plantea, sostuvo: *"…el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos".*

4.2.3 Las reglas jurisprudenciales aplicables para valorar si procede ordenar el suministro de insumos y servicios médicos no incluidos en el PBS. Reiteración de jurisprudencia. En Sentencia T-003 de 2015, la Corte Constitucional sostuvo que: *"…que cuando los servicios médicos no contemplados en el POS sean requeridos con necesidad, las EPS tiene el deber constitucional de garantizar*

[8] Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).
[9] Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.
[10] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

su suministro."[11] Ello supone que, el juez de tutela debe inaplicar para el caso concreto la reglamentación del POS y aplicar directamente la constitución con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social. En consecuencia, esa misma Corporación, ha desarrollado sendos criterios, que le permitirán al juez determinar si es procedente o no ordenar servicios de salud excluidos del POS, a decir ***:"(i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere****; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (****iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.****"*[12] (Resalta el Despacho). Así entonces, le corresponde al juez de tutela ponderar, con base en dichos requisitos, si hay lugar a disponer el suministro de los medicamentos, procedimientos, elementos o servicios médicos no incluidos en el PBS.

Para el caso bajo estudio, este Despacho procederá a profundizar en el primero y último de los criterios, debido a que la falta de suministro del medicamento genera un riesgo inminente para la vida del paciente, pues de éste depende la realización de las quimioterapias necesarias para tratar el cáncer de seno que padece; luego si no se proporciona, aumentará el riesgo de desmejora y empeoramiento de la enfermedad. Aunado a ello, el medicamento fue debidamente ordenado por un médico tratante adscrito a la NUEVA EPS.

4.3 CASO EN CONCRETO

En el *sub-judice,* la señora YUZ MILADY ORTÍZ POPAYÁN, de 37 años de edad, presenta diagnósticos de *"tumor maligno de la mama, parte no especificada"* por lo que debió iniciar quimioterapias, encontrándose en el sexto ciclo; para ello el médico tratante ordenó el suministro de los medicamentos *Onlanzapina 5mg* y *Ondansetron 8mg* , como coadyuvantes a las quimioterapias, no obstante la NUEVA EPS se ha negado a autorizar y entregar de forma dichos medicamento bajo el argumento, según lo expresó la accionante a esta instancia, por no encontrarse dentro PBS, sin tener en cuenta que del suministro del mismo depende la mejoría de salud de la paciente, además, de prevenir complicaciones que, incluso, pueden desencadenar la muerte.

En consecuencia, conforme al precedente jurisprudencial, el amparo de tutela solicitado tiene vocación de prosperidad en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la señora YUZ MILADY ORTÍZ POPAYÁN, lo que permite inaplicar, para este caso, los preceptos legales establecidos en las Resoluciones, Decretos y demás que determinan la exclusión del medicamento objeto de debate, pues, como se indicó, del suministro efectivo del mismo depende el mejoramiento en la salud y vida de la paciente y fue ordenado por médico tratante adscrito a la EPS; además, porque se falta al principio de continuidad en la prestación del

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-003 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.
[12] Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; Dichos requisitos jurisprudenciales han sido ponderados por esta Corporación en las siguientes sentencias: SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz., T-283 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-406 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1325 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-760 de 2008; M.P. Manuel José Cepeda; T-017 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas T-054 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-160 de 2014; Nilson Pinilla Pinilla; T-249 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; entre otras.

servicio de salud, interponiéndole trabas de carácter administrativo al paciente para la entrega del medicamento requerido.

5. PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo expuesto, En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD de la señora **YUZ MILADY ORTÍZ POPAYÁN,** dentro de la acción de amparo propuesta contra **NUEVA EPS S.A.**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS S.A.**, representada por la SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, en calidad de Gerente Regional Sur Occidente, para que en el término máximo de dos (2) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **AUTORIZAR Y ENTREGAR**, de forma efectiva**,** a través de una farmacia contratada para tal fin, los medicamentos *Olanzapina (5 mg) 10 tabletas* y *Ondansetron (8 mg) 30 tabletas,* conforme a las diferentes órdenes expedidas por el médico tratante adscrito a la NUEVA EPS[13]. Se advierte que el mencionado medicamento deberá ser entregado, sin dilación alguna, durante el tiempo que el médico tratante adscrito a la EPS lo considere necesario, para el restablecimiento de la salud de la paciente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibidem).

CUARTO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
JUEZ

Firmado Por:

CAROLINA GARCIA FERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 PENAL DEL CIRCUITO PALMIRA

[13] Ordenes médicas del 01 y 21 de diciembre de 2020.

Palacio de Justicia "Simón David Carrejo Bejarano" - Carrera 29 No 22 – 43 Oficina 101- Telefax 2660200 ext 7208
j04pcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
Palmira - Valle

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:
1ed4c75e0c1e5e957283328a3e440bc6226a371001e578be52ee1265e1a4a283
Documento generado en 26/01/2021 02:15:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Palacio de Justicia "Simón David Carrejo Bejarano" - Carrera 29 No 22 – 43 Oficina 101- Telefax 2660200 ext 7208
j04pcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
Palmira - Valle