

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 060.-
Palmira (V), diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por la señora **GLADYS ASTUDILLO RUÍZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.657.680 expedida en Palmira Valle, con domicilio en la Calle 39 No. 42-90 de esta ciudad, correo electrónico dora.elisa.bm@hotmail.com; número telefónico (2) 254 9256, contra la NUEVA EPS S.A. por considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la fa la salud, seguridad social, igualdad y vida en condiciones dignas.

2. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que, siendo una persona de 78 años de edad, presenta diagnóstico de *hipotiroidismo, dislipidemia, diabetes millitus no insulino dependiente y osteoporosis*. Por presentar mucho dolor en la cadera, el médico familiar ordenó *densitometría*, la cual arrojó resultado *cambios osteoporosis en columna y osteopenia en cadera con riesgo alto de fractura sobre todo en la columna*, en consecuencia, formuló una inyección para ser aplicada cada seis meses pues esto, según dice, detiene el avance de la osteoporosis severa que, además, la expone a un riesgo de fractura de columna; la inyección se llama *denosumab 60MG (solución inyectable)*.

La inyección fue formulada desde el mes de abril de 2020 por la Dra. Natalia Marcela Coral Coral. Nuevamente fue formulado por el Dr. José Joaquín Ramírez Moreno en el mes de junio de 2020, sin embargo, en la farmacia *audifarma* le informan que la NUEVA EPS no ha autorizado la entrega, por lo que a la fecha no ha sido posible le sea aplicado el medicamento; ello la tiene preocupada pues su enfermedad avanza cada día más, los dolores que presenta son constantes y fuertes. Agrega, la inyección cuesta en el mercado \$ 780.000, valor que no le es posible asumir, pues devenga un salario mínimo legal mensual vigente, en calidad

de pensionada, con el cual debe cubrir todos sus gastos, además de colaborarle a su hermana mayor con la manutención.

Así las cosas, solicita se tutele su derecho fundamental a la salud en conexión con el derecho a la vida, igualdad y dignidad, y se ordene a la NUEVA EPS garantizar la entrega del medicamento denominado *denosumab 60MG*, tratamiento para la osteoporosis, ordenado por su médico tratante; así como todos los medicamentos NO POS que le formulen los médicos.

Para sustentar lo expuesto, trae como prueba copia de los siguientes documentos: cédula de ciudadanía, historia clínica, densitometría, formulas médicas, autorización y solicitud de entrega de medicamento.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia N° 133 del 31 de agosto de 2020, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por la señora GLADYS ASTUDILLO RUÍZ. 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 el abogado de la **NUEVA EPS** informando que, conforme lo informado por el área de auditoría en salud, el medicamento *denosumab 60MG (solución inyectable)*, *tratamiento de osteoporosis* se encuentra autorizado bajo el radicado 163900652 direccionado para farmacia de alto costo audifarma; estando pendiente el soporte de entrega. Así, dice, la NUEVA EPS ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios solicitados por el afiliado, por lo que solicita al Despacho se declare improcedente las pretensiones elevadas por el accionante y, en su lugar, se declare que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Acto seguido informa sobre las funciones de la IPS versus las funciones de la EPS, aclarando, la EPS autoriza y la IPS realiza o ejecuta, de acuerdo a lo indicado por el médico tratante; la IPS debe asegurar la prestación de los servicios de los médicos autorizados con calidad y oportunidad. En lo concerniente a la programación de los servicios que requiere el accionante, los mismos no depende de la NUEVA EPS sino de las condiciones de salud del paciente y la programación que se haga de la IPS que le asiste brindar dicho servicio, sobre los turnos y agendas de los médicos y demás personal de la salud. Por lo anterior, solicita se requiere a la IPS FARMACEUTICA AUDIFARMA sobre las dificultades que ha presentado para la entrega del medicamento aludido a la paciente.

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 o no el derecho fundamental a la SALUD de la señora GLADYS ASTUDILLO RUIZ al interponer trabas de carácter administrativo para la entrega efectiva, a través de una farmacia autorizada, del medicamento denominado “*denosumab 60MG (solución inyectable)*”, ordenada por sus médicos tratantes para el tratamiento de osteoporosis

4.2 DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

4.2.1 Del derecho a la salud. El derecho a la salud fue contemplado por el Constituyente en el capítulo II, del Título II, de la Carta Política, bajo la denominación de derechos sociales, económicos y culturales, como un servicio público. Es un derecho que no está previsto como de aplicación inmediata (Art. 85 C. P.) por cuanto, se trata de una prerrogativa de contenido prestacional, constituyendo “*un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados*”¹, que ha sido objeto de regulación por parte del legislador (Ley 100 de 1993) y frente al cual se debe garantizar los recursos económicos suficientes para abarcar a la totalidad de la población a efectos de lograr el cometido de la universalidad. Sin embargo, este derecho a la salud, a través de la constante evolución de la jurisprudencia constitucional, ha adquirido un carácter de fundamental, esto es, que para su protección no es requisito sine qua non el que se encuentre ligado o conexo a otro derecho fundamental como lo sería la vida. Ello, por cuanto la Honorable Corte Constitucional ha aclarado, que la condición de fundamental se predica respecto a los derechos de carácter inalienable al ser humano y que son inherentes a su naturaleza tales como la vida, la libertad, la igualdad entre otros, lo cual, por supuesto se advierte del derecho a la salud².

En efecto, a través de la **Ley 1751 de 2015** - *por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*- se han establecido unos elementos esenciales que nutren y guían la aplicación y reconocimiento de este derecho fundamental³, tales como⁴ la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En efecto, sobre estos, la Corte Constitucional se ha referido a cada uno de ellos así⁵: “... *Más allá de que cada uno*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 723 del 26 de noviembre de 1998. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

² Sobre la fundamentalidad del derecho a la salud consultar la Sentencia C- 463 del 2008. MP. Jaime Araujo Rentarías y la Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sobre la fundamentalidad del derecho a la salud consultar la Sentencia C- 463 del 2008. MP. Jaime Araujo Rentarías y la Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Artículo 6. Idem.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2015.

de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) **la disponibilidad** implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) **la aceptabilidad** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida. Por su parte, (iii) **la accesibilidad** corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) **la calidad** se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios”.

Así mismo, la misma ley establece unos principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo –Artículo 6, entre los que se encuentran los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. En efecto, uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria en mención, es el **pro homine**, fundado en la dignidad humana. De acuerdo con este mandato, las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas. Así lo indicó la Corte Constitucional⁶: “En lo que respecta al derecho a la salud, este Tribunal ha dicho que el principio *pro homine* implica el deber de hacer una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014, se expuso lo siguiente: “En relación con el derecho a la salud, el principio *pro homine* se concretaría en la siguiente fórmula: **‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’**. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así mismo, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Indica que la vida no es tan sólo la existencia biológica, pues su derecho debe extenderse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De

⁶ Ídem.

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 psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. 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 síquica⁷.

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 y haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional⁸. 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.*”⁹.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Corte Constitucional ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos¹⁰. Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente¹¹ el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

4.2.2 El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Este principio ha sido definido por la Ley 100 de 1993¹² 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 reiterando¹³ 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

⁷ T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-566 de 2004.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2009.

¹² El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

¹³ 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.

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 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 dignidad¹⁴. Al respecto, la Corte ha identificado una serie de 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"*¹⁵.

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"*¹⁶. 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*

¹⁴ Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

¹⁵ 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.

¹⁶ Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

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”.

4.3 CASO EN CONCRETO.

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se pudo determinar que la señora GLADYS ASTUDILLO RUÍZ se encuentra afiliada al régimen de salud, en calidad de cotizante, ante la NUEVA EPS S.A., presenta, entre otros, diagnóstico de *osteoporosis*, razón por la cual sus médicos tratantes, en diferentes consultas médica-14/04/2020 y 18/06/2020- le ha formulado el medicamento denominado “*denosumab 60MG (solución inyectable)*”, no obstante, la NUEVA EPS S.A. ha negado insistentemente su suministro, sin ningún fundamento, no atendiendo que el mismo fue ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS, siendo éste el único competente para determinar su pertinencia, además, que del suministro del mismo depende la mejoría del estado de salud de la paciente y el desempeño de una mejor calidad de vida; por lo que no existe razón justificable por parte de la accionada que sustente la inoperancia y retardo en la prestación del servicio a la actora, en cambio sí le asiste la obligación inmediata de proporcionar un servicio de manera eficiencia y eficaz. No es de recibo por parte de esta instancia la excusa de la Entidad, respecto que son las IPS las encargadas de proporcionar los servicios de salud a los pacientes; son las EPS las que tienen a su cargo la responsabilidad de la prestación de un servicio de calidad y oportuno, pues es a ellos quienes sus afiliados confían la resguarda de su salud, por lo que no es oportuno delegar dicha función.

En consecuencia, con el propósito de garantizar a la agraviada el goce pleno de sus derechos, se ordenará a la Gerente Regional del Sur Occidente de la **NUEVA EPS**, SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, que en el término máximo de **CINCO (5) DÍAS**, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **AUTORIZAR Y ENTREGAR**, de forma efectiva, a través de una farmacia autorizada, el medicamento denominado “*denosumab 60MG (solución inyectable)* para el tratamiento de *osteoporosis*”, conforme a las diferentes órdenes expedidas por el médico tratante. Con la advertencia 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.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD de la señora **GLADYS ASTUDILLO RUÍZ**, 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 cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **AUTORIZAR Y ENTREGAR**, de forma efectiva, a través de una farmacia autorizada, el medicamento denominado “*denosumab 60MG (solución inyectable) para el tratamiento de osteoporosis*”, conforme a las diferentes órdenes expedidas por el médico tratante. 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