



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
TUNJA**

*Tutela*  
*Rad: 2017-00051*

**Tunja, Veinte (20) de Abril de dos mil diecisiete (2017)**

**Referencia** : 15001-33-33-015-2017-00051- 00  
**Controversia** : ACCIÓN DE TUTELA  
**Demandante** : JULIO ANTONIO SOLER MORENO  
**Demandado** : EPS- NUEVA EPS.

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por el Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, actuando en nombre propio, instaura Acción de Tutela contra la EPS- NUEVA EPS, con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas.

## **I. LA ACCIÓN**

### **1. Objeto de la Acción**

El Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, actuando en nombre propio, instaura Acción de Tutela contra la EPS- NUEVA EPS, con el objeto de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas y en consecuencia ordenar a la accionada la entrega y aplicación del medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante, además del tratamiento integral sin interrupción alguna.

### **2. Fundamentos Fáticos**

Como sustento de las peticiones el accionante narra, los siguientes hechos:

Refirió, que desde hace aproximadamente 3 meses, luego de la práctica de unos exámenes, fue diagnosticado con un cáncer avanzado de próstata y el 10 de febrero de 2017, a través de consulta externa ha asistido a control con el especialista urólogo.

De igual manera señala que el 27 de febrero de 2017, en cita de control se ratificó por el médico tratante el DX de Cáncer de próstata avanzado, ordenando el



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg, indicado para el tratamiento y que alivia el dolor producido por la agresiva enfermedad, medicamento que según la prescripción médica cada tres meses.

Indica que han transcurrido más de dos meses sin que se haya despachado la formula a la cual ha tenido que viajar cada ocho días con el argumento que se encuentra listo el medicamento en la farmacia, pero al llegar a reclamarlo, recibe evasivas y disculpas, sin considerar la situación por la que atraviesa a sabiendas que su salud se deteriora cada día más, máxime si la enfermedad no es tratada como lo ordena el especialista.

Acota que debe desplazarse a la ciudad de Tunja, porque es allí donde se lleva el control de la enfermedad que padece, sumado a la situación económica complicada, teniendo que acudir a la generosidad de personas que conocen de la situación para poder acudir a las citas programadas por el médico tratante y ahora para el suministro de medicamentos.

Señalo, que los dolores que le ocasionan la enfermedad son muy fuertes y al depositar la orina produce sangrad, por lo que abriga la esperanza que con ese medicamento disminuya el sufrimiento para seguir ejerciendo su labor de agricultor.

Finalmente manifestando que en vista de la urgencia de la entrega y aplicación del medicamento, considera excesiva negligencia de la accionada, por lo que se vio en la necesidad de procurar la protección de sus derechos fundamentales y evitar un perjuicio irremediable para mi salud.

### **3. Derechos fundamentales vulnerados.**

Indico, que se vulnera flagrantemente los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*  
*Rad: 2017-00051*

### II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 07 de abril de 2017 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 6) y objeto de reparto en esa misma fecha (fl.11), fue recibida y con entrada al Despacho el 07 de abril de 2017 <sup>1</sup>(fl.11).

Mediante auto de fecha Siete de abril de 2017 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y se ordenaron algunas pruebas (fls. 12 a 13).

#### 1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La accionada EPS- NUEVA EPS, emitió contestación de la acción (fls. 48 a 54), refiriendo en primera medida sobre los antecedentes relacionados con la competencia y naturaleza de la entidad, enfatizando que a partir del 1° de agosto de 2008 la entidad, asumió la prestación de los servicios de seguridad social en salud de los afiliados del régimen contributivo que a dicha fecha estuvieran en la EPP del ISS.

Continúo transcribiendo las pretensiones de la acción, para reseñar las características del medicamento No Pos solicitado por el accionante resaltando que se encuentra expresamente excluido del plan de beneficios en salud a cargo de la UPC, según la Resolución 6408/2016, transcribiendo apartes del capítulo IV, específicamente los párrafos 1-2-3, artículos 39-40-41-42, relacionados con la cobertura de los medicamentos, prescripción, indicaciones autorizadas, combinación de dosis entre otros aspectos.

De manera **no congruente** con el asunto de la tutela del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, la accionada emite respuesta respecto de la solicitud

---

<sup>1</sup> Del 10 de abril de 2017 al 14 de abril 2017, vacancia judicial por semana santa.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

de historia clínica que no corresponde con ninguna solicitud efectuada por este estrado judicial.

Refirió los aspectos generales de la aplicación del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, contenido en la Resolución 6408 de 2016, para destacar que no se vinculó a la Secretaria de Salud Departamental, para que se ordene el recobro del 100% de los gastos correspondientes de los medicamentos que se encuentran por fuera del POS.

Finaliza el escrito de contestación señalando la improcedencia de la acción de tutela en el marco del artículo 86 de la Constitución Política de 1991, concordante con las disposiciones del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y en virtud de las no coberturas tecnológicas con cargo a la Unidad de pago por capitación del título VII de la resolución 5592 de 2015, específicamente el contenido del artículo 132 de la citada, por lo que solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela de la referencia, por no encontrarse acreditada la concurrencia de las exigencias previstas para la inaplicación de las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si la accionada EPS NUEVA EPS, está vulnerando o no los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, **por la NO entrega y suministro del medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante**, además de no prestar un tratamiento integral sin interrupción alguna atendiendo la enfermedad diagnóstica Cáncer de Próstata avanzado?



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

Para resolver el problema jurídico citado, el Despacho referirá la jurisprudencia sobre (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) De los Derechos Fundamentales invocados por el actor (iii) Del servicio de salud integral y (iv) Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POSS. v) **Derecho a la salud de los paciente diagnosticados con cáncer** vi) Del caso concreto.

### **i). Naturaleza de la acción de tutela.**

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad<sup>2</sup>, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

### **(ii). De los Derechos Fundamentales invocados.**

Indico, que se vulnera flagrantemente los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas.

#### **Del Derecho a la Salud.**

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la Salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su remoción, protección y recuperación. **La Corte Constitucional ha expuesto que se trata de un derecho autónomo, en tanto no requiere una relación de conexidad para que proceda su protección por vía de acción de tutela.**

La jurisprudencia constitucional, en principio y a través de la **T- 760 de 2008**, realizó un análisis para resolver algunos problemas generados de la vulneración del derecho a la salud, preciso conceptos y determinó el alcance la protección a dicho derecho, destacando los siguientes apartes:

*“(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la **segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado**; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger*



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.

(...)

3.2.1.1. Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental "(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata<sup>3</sup> y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona<sup>4</sup>." <sup>5</sup> Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.<sup>6</sup> Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió

<sup>3</sup> Sentencia SU-225 de 1998. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que ciertos derechos se trasmutan en subjetivos y, por lo mismo, en fundamentales. Ver, por ejemplo, sentencia SU-819 de 1999.

<sup>4</sup> Sentencias T-01 de 1992, T-462 de 1992, T-1306 de 2000.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en este caso se analiza la jurisprudencia sobre la noción de 'derecho fundamental', a propósito de la petición de una persona para que se le ordenara a una entidad que le expidiera un certificado laboral, necesario para adelantar los trámites de su pensión.

<sup>6</sup> Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) en los siguientes términos: "En sentencia T-418 de 1992 señaló que 'los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible'. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que 'los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.'" || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan "porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana". Notó al pie: [En similar sentido T-571 de 1992: "el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana".] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que '8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohija tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él.'."



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

3.2.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’ es el concepto de ‘dignidad humana’, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-227 de 2003,

“En sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor”. De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana.”<sup>7</sup>

(...)

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. **En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.** En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (ver apartado 3.4.2.).

(...)

3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. **Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las**

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00051

**limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional:** “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”<sup>8</sup>

(...)

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha **dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.**<sup>9</sup> Para la jurisprudencia constitucional “(...) **no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.**”<sup>10</sup> La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.<sup>11</sup>

(...)

**En conclusión, cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.**

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto).

<sup>9</sup> Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

<sup>10</sup> En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

<sup>11</sup> La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela

Rad: 2017-00051

**4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad.** Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”<sup>12</sup>

(...)”<sup>13</sup> (Negrilla y subrayada fuera del texto)

Concordante a lo anterior y ante la eminente vulneración del derecho a la salud, se expidió la **Ley 1751 de 2015** “Por Medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se Dictan Otras Disposiciones” destacando el contenido del artículo segundo así:

“(…) Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. **El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.** El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto.

<sup>13</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

*indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*<sup>14</sup>.

Es decir que el contenido del derecho fundamental constitucional y del análisis jurisprudencial fue desarrollado a través de la Ley estatutaria en cita, cuya aplicación se da para todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, **el derecho a la salud, es autónomo y debe permanecer intacto** aún más para la población vulnerable y en especial durante la relación de especial sujeción, en virtud a que el derecho a la salud es fundamental y tutelable en aquellos casos en los que las personas que solicitan el servicio, son sujetos que gozan de especial protección constitucional, tales como las personas de la tercera edad, las mujeres embarazadas, los reclusos, los niños, discapacitados entre otros.

### **iii) Del servicio de salud integral.**

Específicamente sobre la prestación integral de los servicios de salud, en la sentencia T-695 de 2007,<sup>15</sup> la Corte Constitucional estudio el caso de un menor autista al que la EPS negaba el tratamiento de rehabilitación integral por considerar que se encontraba excluido del plan obligatorio de salud. En esa oportunidad la Sala Segunda de Revisión Constitucional, protegió los derechos fundamentales del menor y reiteró su jurisprudencia sobre protección especial en el marco del artículo 13 que ordena al Estado la protección especial de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

<sup>14</sup> [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf)

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte ordenó, ante la complejidad del autismo y lo formulado por el médico: "Segundo.- Ordenar a Sanitas EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, adopte las medidas necesarias para brindar al menor Miguel Ángel Jiménez Romero el tratamiento integral por personal especializado para el Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico) que padece, en los términos indicados por el médico tratante. Si la EPS Sanitas SA no cuenta dentro de su red contratada con una institución que pueda prestar los servicios especializados para el tratamiento del Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico), deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto siguiendo lo dispuesto por el médico tratante. Los exámenes adicionales que ordene el médico tratante deberán practicarse antes de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia y en ningún caso serán un obstáculo para la iniciación del tratamiento."



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

En armonía con la orden constitucional y legal vigente, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los principios rectores que mejor explican el alcance de las prestaciones exigibles en materia de salud y exponen dos de ellos que guardan relación con el caso concreto objeto de estudio, descritos así:

*“(...) El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme **con el principio de atención integral. Tal directriz ha sido formulada desde la Ley 100 de 1993** que en el numeral 3° del artículo 153, enuncia este principio así: **“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia”**.”*

*Se trata entonces del suministro oportuno y asequible a los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos tratantes valoren como necesario para el restablecimiento de la salud.*

*(...)*

*En términos de litigio constitucional, el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica*<sup>16</sup>. *(Negrilla y subrayada fuera del texto)*

De lo expuesto, se concluye que la **atención integral en salud** es una obligación ineludible de **todos los entes encargados de la prestación del servicio y su reconocimiento es procedente vía tutela**, siempre y cuando “se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”<sup>17</sup>. Además, la orden de prestación integral del servicio de salud “debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Corte Constitucional- T-209-13 <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-209-13.htm>

<sup>17</sup> Sentencia T-531 de 2012

<sup>18</sup> Sentencia T-657 de 2008



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

Concordante con lo anterior, se encuentra implícito el principio de continuidad de la atención en salud, el cual hace parte de la premisa de que hay interrupciones del servicio constitucionalmente inaceptables, de allí que la jurisprudencia de la Corte mediante sentencia C-800 de 2003, sistematizó las ocasiones en las que la decisiones judiciales al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y **la integridad de un paciente**, invocando, entre otras, las siguientes razones:

*“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;*

*(...)*

***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”.***

Con lo anterior, es clara la finalidad en la búsqueda de garantizar que el servicio de salud no sea interrumpido súbitamente, antes de la recuperación o **estabilización del paciente**, pues es importante precisar que para la jurisprudencia *“puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la **institución y los usuarios**”*<sup>19</sup>, pues si bien es válido que una institución encargada de prestar el servicio de salud pueda finalizar la segunda de acuerdo con las normas correspondientes, ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica–material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.

En cumplimiento de las órdenes de la Ley 100 de 1993 y de la sentencia T-760 de 2008, atendiendo al principio constitucional de la igualdad, el Gobierno nacional inició un plan por etapas para la unificación de Plan Obligatorio de Salud

<sup>19</sup> Sentencia T-597 de 1993.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

y el Acuerdo 032 de 2012 dispuso la unificación para el grupo de adultos comprendidos entre 18 y 59 años.

**Así las cosas, a partir del 1º de julio de 2012 todos los colombianos, al menos formalmente, acceden a un mismo Plan Obligatorio de Salud, a saber, aquel contemplado en el Acuerdo 029 de 2011, independientemente del régimen al que se encuentren afiliados, en el marco de los principios de accesibilidad y oportunidad.**

Conforme a lo cual se tiene efectivo el derecho a la salud integral de manera conexa entre la accesibilidad y la oportunidad, en el entendido que una persona requiere un servicio de salud con necesidad y el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, **es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente**, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el **tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud**, en dichos términos los ciudadanos tienen el acceso que pregonan la Constitución, la ley y la Jurisprudencial.

Con fundamento en lo anterior, las decisiones y pronunciamientos de la Corte Constitucional, del cual se destaca la sentencia T-884 de 2006 resume lo relacionado con el alcance de la protección a favor de las personas con discapacidad, **como grupo de especial protección constitucional**.

En ese sentido, se ha reiterado su protección, sosteniendo que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas en situación de indefensión por razones económicas, físicas o mentales, puede incluso equipararse a una medida discriminatoria, esto, por cuanto los límites sociales y culturales les impide integrarse a la sociedad para ejercer plenamente sus derechos y responder por sus obligaciones

De conformidad con ello, el Estado representado por las diferentes autoridades públicas y por los intervinientes en el Sistema General de Seguridad Social en salud, deben brindar las condiciones normativas y materiales que



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

permitan a personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo factible y razonable, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de los legisladores sino también le corresponde ejercerlo a los jueces quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha repetido que tratándose del derecho al mínimo vital de las personas merecedoras de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana.

### **iv) Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POSS.**

En repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional<sup>20</sup>, ha establecido que las **normas que reglamentan los contenidos del POS no pueden desconocer derechos fundamentales**. Tal situación ocurre cuando una Empresa promotora de Salud- E.P.S. interpreta de manera restrictiva la regla y excluye la práctica de procedimientos, tratamientos o el suministro de insumos directamente relacionados con la vida o la dignidad de los pacientes, argumentando que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud o genera dilaciones administrativas.

De ahí que las decisiones de la Corte Constitucional han inaplicado la normatividad que excluye dichos servicios médicos, para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud y para que resulte procedente la aplicación de esta disposición, la Corte<sup>21</sup> ha establecido la obligación de comprobar los siguientes requisitos:

- (i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

<sup>20</sup> Sentencia T-1018 de 2008 y T-727 de 2012.

<sup>21</sup> Sentencias T-727 de 2012, T-244 y T-1018 de 2008, y T-1066 de 200



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

(ii) **Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.**

(iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

(iv) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.

De lo expuesto, se tiene que no todas las prestaciones médicas prescritas por un galeno podrán ser objeto de protección por vía de la acción de tutela, toda vez que, al menos en principio, la autorización de servicios se encuentra restringida al plan obligatorio. Por ello, para que resulte procedente la orden de suministrar un tratamiento, insumo y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, será preciso comprobar si se cumplen los lineamientos jurisprudenciales<sup>22</sup> ya mencionados.

En igual sentido la Corte en Sentencia T-320 de 2011, estudió el caso de una persona de la tercera edad, quien presentaba una complicación cerebro vascular y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica. El paciente interpuso acción de tutela contra la E.P.S. buscando que se le protegieran sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por la negativa a: (i) proporcionar un servicio incluido en el POS, bajo el argumento de que no existía orden médica vigente que la prescribiera; y (ii) suministrar pañales desechables y la prestación del servicio de enfermería 24 horas, por considerar que estos se

<sup>22</sup> Sentencia T-203 de 2012. En este caso la accionante, como agente oficiosa de su hija, presentó la acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, toda vez que la E.P.S. le había negado el suministro de una silla de ruedas prescrita por el médico tratante, con el fin de mejorar la calidad de vida de la joven, quien sufría de parálisis cerebral. **La Corte ordenó a la entidad accionada la entrega del referido elemento con el fin de mejorar el estado de su salud y calidad de vida, así como el tratamiento integral para obtener su rehabilitación teniendo en cuenta que se trataba de una persona con discapacidad, por lo que merecía una protección especial.**



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

encuentran expresamente excluidos del plan, además de que no se evidenciaba orden médica que los autorizara. Al respecto la Corte dijo:

*“Así las cosas, aun cuando no se evidencia orden médica en la que se prescriba el servicio de enfermería 24 horas y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios que requiere; la Sala se limitará a ordenar a la Nueva EPS S.A. que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta providencia, valore la condición del paciente y determine si aquél requiere el servicio de enfermería 24 horas, tal y como la señora Camacho de Pinilla lo solicita, o la atención médica domiciliaria que le ha prestado la entidad accionada en anteriores oportunidades”.*

### **v) Derecho a la salud de los pacientes diagnosticados con cáncer**

Para el Despacho es importante destacar como no solo las disposiciones legales y los criterios jurisprudenciales han protegido el derecho a la salud desde la perspectiva fundamental, esencial y autónoma independiente de la afección o diagnóstico del titular de este derecho, sin embargo en atención a la condiciones particulares del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, es del caso referirnos a la protección especial de los ciudadanos **que padecen alguna enfermedad catastrófica, degenerativa, de alto costo como es el cáncer entre otras, por lo que la protección se analiza en torno a un perjuicio irremediable, sobre su salud y en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial.**

Conforme a lo anterior, cuando a la acción de tutela acuda o se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad, al respecto la jurisprudencia señaló:

*“En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor*



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

*debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior*<sup>23</sup>.

Así las cosas, para los pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud<sup>24</sup>, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección. En este sentido, la Corte Constitucional, señaló que:

*“[R]esulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”*.<sup>25</sup>

En tal sentido, es más que claro que las personas que padecen enfermedades debidamente diagnosticadas como el cáncer, deben obtener de sus aseguradores sin importar el régimen un tratamiento especial e integral, el cual se encuentra debidamente regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, lo que implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar entre otros aspectos:

*“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*<sup>26</sup>.

Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”<sup>27</sup>, pues debido a la gravedad y complejidad de la enfermedad, se requiere un tratamiento continuo

<sup>23</sup> Sentencia T-920 de 2013.

<sup>24</sup> Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

<sup>25</sup> T-316A de 2013.

<sup>26</sup> Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

<sup>27</sup> T-611 de 2014.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, así el tratamiento no solo debe ser prestado por el personal médico y administrativo y la omisión no es más que la alerta de riesgo latente de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del usuario del servicio de salud.

El anterior criterio jurisprudencial, cuenta con respaldo normativo en virtud de la expedición de la **Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos**<sup>28</sup>, con el objetivo de:

*“Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”*

En ese texto normativo se determinó que el cáncer es una **enfermedad de interés en salud pública** y prioridad nacional, por lo cual las autoridades de salud deberán lograr la prevención, la detección temprana, **el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente**, al respecto, en la Sentencia T-920 de 2013 Constitucional señaló:

*“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos **POS y NO POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente**”.*

Así las cosas, el tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido<sup>29</sup>, en consecuencia las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo

<sup>28</sup> Ley 1384 del 19 de abril de 2010, Ley Sandra Ceballos, “por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”.

<sup>29</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-111 de 2013 y T- 970 de 2007.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

En tal sentido se colige que debe tenerse en cuenta que estos pacientes, por sus padecimientos como el diagnóstico de cáncer, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna y sin tramitología administrativa y de excusas respecto de las responsabilidades de cada uno de los actores del sistema general en salud, sobre este aspectos también la jurisprudencia Constitucional, acoto:

*“las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”.<sup>30</sup> En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”<sup>31</sup>*

En consecuencia, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del usuario y ciudadano, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte<sup>32</sup>, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana, además las barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante, profesional idóneo para *“promover, proteger o recuperar la salud del paciente”*<sup>33</sup>, pues, *“cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”*<sup>34</sup>. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del

<sup>30</sup> Al respecto ver la Sentencia T-976 de 2005. Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencias T-1164 de 2005, T-840 de 2007 y T-144 de 2008.

<sup>31</sup> T-760 de 2008.

<sup>32</sup> T-188 de 2013.

<sup>33</sup> T-345 de 2011.

<sup>34</sup> T-745 de 2013.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos<sup>35</sup>, en aras de proteger el derecho a la salud<sup>36</sup>.

En virtud a las posiciones Legales y jurisprudenciales referenciadas en precedencia, el Despacho insiste en que el acceso al servicio integral de salud, siempre se encuentra integralmente relacionado con la oportunidad en la prestación de los servicios médicos, lo cual concreta la finalidad del mismo, en el marco de la autonomía del derecho a la salud que ha protegido la máxima sede constitucional, así las cosas el Despacho descenderá a resolver la situación concreta del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, atendiendo todos y cada uno de los planteamientos normativos y jurisprudenciales referidos y las funciones, garantista y de protección al que están obligados los operadores del sistema de salud.

### vi) Caso Concreto

Ahora bien, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, el derecho a la salud, es un derecho autónomo de protección de rango constitucional, legal y jurisprudencial, con una protección reforzada a favor de las personas con discapacidad en materia de salud o **padecimiento de una enfermedad como el cáncer**, es decir que el trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca amparar a aquellas personas que por su condición son más vulnerables, para que tengan una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos, en el contexto del servicio de salud integral.

Así y para el *sub-judice*, el Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, debido a que la accionada no autorizó los medicamentos prescritos pese haber sido diagnosticado con Cáncer de Próstata Avanzado, aspecto

<sup>35</sup> Al respecto, en la Sentencia T-499 de 2012, reiterada en la T-405 de 2014, se determinó que: “En efecto, el concepto del médico tratante que no se encuentra adscrito a la EPS debe ser tenido en cuenta por dicha entidad siempre que se presenten ciertas circunstancias, entre estas se destacan: “(i) En los casos en los que se valoró inadecuadamente a la persona. (ii) Cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. (iii) Cuando en el pasado la EPS ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante. (iv) Siempre que la EPS no se oponga y guarde silencio después de tener conocimiento del concepto del médico externo”.

<sup>36</sup> Sentencia T-965 de 2014: “Esta circunstancia atenta contra la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues el especialista externo está igualmente legitimado para determinar los servicios que requieren los pacientes, más aún, si la razón por la cual el usuario acude a él, es una prestación deficiente del servicio de salud por parte de la EPS, o se trata de un profesional que ha tratado al paciente de forma recurrente y conoce mejor su historia médica.” (Negrilla fuera del texto).



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

que se encuentra debidamente acreditado con la copia de la evolución médica que corresponde a apartes del registro clínico del actor (fl. 9) y que además es corroborada con la respuesta de la prueba de oficio decretada ante la E.S.E Hospital San Rafael Tunja allegada mediante oficio fechado del 11 de abril de 2017 (fl. 39) y del cual se extraen los siguientes apartes:

(...)

Día 10 de febrero de 2017:

Diagnostico cáncer de próstata

(...)

27 DE FEBRERO:

**DIAGNÓSTICO CÁNCER DE PRÓSTATA AVANZADO.**

*PSA: 38.70*

*GAMMAGRAFIA ÓSEA: NEGATIVA PARA METASTASIS*

**PLAN: se recomienda tratamiento hormonal con acetato de goserelina 10.8 ml subcutánea cada tres meses.**

*Control en tres meses*

(...)

**Este tratamiento se debe adelantar conforme la recomendación y seguir los controles, luego de un tiempo de observación, conforme a los resultados, se evalúa la condición del paciente y se determina el tratamiento a seguir". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)**

Así las cosas, está más que acreditado que el Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO para el mes de febrero de 2017, fue diagnosticado con un cáncer de próstata avanzado y al seguir revisando lo obrante en el plenario se aprecia la orden de servicio de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja del 27/02/2017 (fl, 7), mediante la cual el médico especialista en urología **ordeno el medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg,** cantidad 1 para aplicación cada 3 meses.

Sin embargo, teniendo en cuenta la clase de medicamento y en virtud a que el accionante Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, se encuentra VINCULADO como asegurado de la EPS- NUEVA EPS en calidad de usuario activo desde el 31/12/1999 en el **régimen subsidiado** y con tipo de afiliación de cabeza de familia, atendiendo la consulta realizada por el Despacho en el Fondo de



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

Solidaridad en Salud – FOSYGA y vista a folio (64), el **médico tratante especialista diligenció el correspondiente formato de solicitud de medicamentos NO incluidos en el POS** (fl. 20) desde la misma fecha de expedición de la orden de servicios de medicamentos esto es 27/02/2017, medicamento que hasta la fecha de la presente decisión no han sido autorizado, entregado o suministrado al accionante.

En virtud a lo anterior y como fue objeto de **estudió en la parte considerativa del proveído**, los procedimientos administrativos de cobro adelantados por EPS-S NUEVA EPS, no pueden ser una excusa válida para negar o demorar una autorización y suministro de un medicamento requerido para el tratamiento de una enfermedad como el cáncer, pues está en juego la salud y la vida de la accionante, aspecto regulado en el **Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**<sup>37</sup>, mediante el cual por disposición legal se debe garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*.

Igualmente un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”* y particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, tratamiento que debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente, al efecto la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia T-326 de 2010 señaló:

---

<sup>37</sup> **Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015. POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

“La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

En efecto, en personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la **Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones.**

**Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida” (Negrilla y Subrayado fuera del texto)**

De lo anterior, se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señala la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

*Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, al respecto señala:*

**“ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”(N y SFT)**

Así que de lo reseñado con anterioridad se puede considerar que la jurisprudencia constitucional como las disposiciones normativas reglamentarias, ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual, se ha ordenado a las Aseguradoras EPS), que a través de los contratos suscritos con las entidades prestadoras del servicio de salud autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requieran sus afiliados y usuarios del sistema de salud para el tratamiento específico e incluso han determinado la **inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS**, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente a enfermedades como el cáncer.

Conforme a lo cual, esta instancia investida con la autoridad de Juez Constitucional, no desconoce que el medicamento ordenado por el galeno tratante especializado a favor del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, se encuentra excluido del POS, por lo que es del caso resaltar también que en el marco del Sistema General en Salud, específicamente la condiciones de afiliado del régimen subsidiado y de la clase de medicamento determinado como NO POS y en virtud a las obligaciones de las aseguradoras en este caso de la EPS -NUEVA EPS, determinadas para la autorización y suministro de los medicamentos NO POS, existe un modelo determinado por la Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá contenido en la **Circular No 172 del 22 de Mayo de 2015**<sup>38</sup> **“APLICACIÓN RESOLUCIÓN 1479 DE 2015 DE PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO Y PAGO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS SIN COBERTURA EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUMINISTRADAS A LOS AFILIADOS DEL**

<sup>38</sup> le:///C:/Users/ECASTEPLP/Downloads/cobro-pago-servicios-tecnologia-sin-cobertura-pos-Boyaca.pdf



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

*RÉGIMEN SUBSIDIADO*”, y en consecuencia la entidad accionada **NO puede excusarse en una tramitología administrativa y de procedimiento de recobro la negativa en la entrega del medicamento** que requiere el Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, desconociendo la enfermedad diagnosticada por el galeno especializado.

Concordante con lo anterior, se destacan los siguientes aspectos relevantes de la circular reseñada, donde se corrobora que la negativa de la aseguradora accionada **no son más que excusas sin fundamento factico, legal o reglamentario en tanto está imponiendo barreras al acceso integral del servicio de salud del actor JULIO ANTONIO SOLER MORENO** y desconociendo las obligaciones propias como Empresa Promotora de Salud del régimen subsidiado EPS-S:

“(…)

**Mediante la Circular No, 235 de 29 de julio de 2014 la Secretaría de Salud de Boyacá, informó a las diferentes Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado-EPSS que operan en el Departamento de Boyacá, sobre la aplicación y entrada en vigencia de la Resolución 5073 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Dicha Resolución durante su vigencia hizo alusión o referencia a la Unificación del proceso de Recobro por concepto de tecnologías en salud no incluidas en plan obligatorio de beneficios, suministradas a los afiliados del régimen Subsidiado en salud por parte de las EPS-S.**

(…)

**Frente al Proceso de Verificación y Control de los Servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, acorde al Artículo 11 de la Resolución 1479 de 2015, esta Secretaría expide esta Circular en aras de establecer el procedimiento para la verificación y control de las solicitudes de pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS; servicios de salud provistos por los Prestadores de Servicios de Salud o por las Administradoras de Planes de Beneficios que tienen afiliados al Régimen Subsidiado de Salud. De tal manera que esta Entidad Territorial mediante la Circular No. 030 de tres (03) de Febrero de 2014, socializó a las EPS del Régimen Subsidiado que operan en el Departamento de Boyacá, acerca de la aplicación de la Resolución 5395 de 2013, la cual 'refiere al tema del Procedimiento de Recobros. La Resolución 5395 de 2013 y can ello parte de**



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

*la Circular 030 de 2014 (salvo algunos cambios que serán tratadas a continuación), seguirán aplicándose al actual procedimiento de recobros.*

*(...)” Negrilla y Subrayada fuera del texto original.*

Concordante con lo anterior, para el Despacho quedo corroborado como en la contestación de la acción constitucional de la referencia la EPS- Nueva EPS, de manera evasiva se limitó a la transcripción de disposiciones de carácter reglamentario sobre el recobro basándose netamente en aspectos económicos, desconociendo la enfermedad diagnostica cuya protección reviste tratamiento especial, vulnerando con ello flagrantemente los derechos fundamentales del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, a la salud y a la vida en condiciones dignas y desconociendo los mecanismos administrativos con los que cuenta para recobrar el medicamento NO Pos.

Además llama la atención de este estrado judicial como la accionada de manera contundente olvida la calidad que ostenta dentro del Sistema General de Salud, olvidándose de sus obligaciones en calidad de Entidad Promotora de Salud, cuyo marco legal se encuentra plenamente determinado por el Artículo 178 de la Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 2º del Decreto 1485 de 1994 y de las cuales se destacan entre otras las siguientes:

***“(...)2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.***

***3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.***

***4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.***

*(...)*



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO OKAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Tutela*

*Rad: 2017-00051*

**6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. (...)** (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Es decir que en los términos en los cuales está diseñado el Sistema de Seguridad Social en Salud Colombiano, las Entidades Promotoras para este caso la accionada EPS- NUEVA EPS, debe garantizar el Plan de Salud Obligatorio y los requerimientos que se encuentren por fuera de él a sus **afiliados y prestar todos** los servicios de salud a favor de la población asegurada **sin discriminación de régimen de afiliación.**

Lo anterior, en desarrollo de los postulados constitucionales, en virtud de la unificación de los dos regímenes que finalizó en el año 2012 y que el ente territorial Secretaria de Salud socializó a las EPS del Régimen Subsidiado que operan en el Departamento de Boyacá, acerca de la aplicación de la Resolución 5395 de 2013, referentes al tema del Procedimiento de Recobros y parte de la Circular 030 de 2014, contenida en la **Circular No 172 del 22 de Mayo de 2015.**

Conforme a lo cual, todos los requerimientos médicos asistenciales y específicamente la entrega y aplicación del medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante y el tratamiento integral sin interrupción alguna atendiendo la enfermedad diagnóstica Cáncer de Próstata avanzado que padece el Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO, **deben ser suministrados en su totalidad por la ACCIONADA, en calidad de aseguradora del actor y en consecuencia debe abstenerse de la negativa en garantizar el servicio de salud integral como requerimientos médicos futuros** y los correspondientes trámites administrativos y de gestión de cobros o recobros deben ser asumidos por la aseguradora sin ser una barrera del acceso al derecho a la salud que autónomamente ostenta el actor y que no puede confundirse que el diseño de un sistema donde los roles de los involucrados están previamente determinados por un marco legal y reglamentario vigente.



## JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

**Tutela**

Rad: 2017-00051

### CONCLUSIÓN.

En este orden de ideas y conforme a los argumentos expuestos, se responde entonces al problema jurídico planteado, mediante el cual este Juzgado tutelaré los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO y en consecuencia se ordenará a la EPS- NUEVA **EPS**, para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, **AUTORICE, ENTREGUE y SUMINISTRE** el medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante y se abstenga de impedir el seguimiento del tratamiento integral sin interrupción alguna atendiendo la enfermedad diagnóstica Cáncer de Próstata avanzado que padece el Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO.

Adviértase a la accionada EPS- NUEVA **EPS**, que la autorización, entrega de suministros y requerimientos médicos, se debe hacer de acuerdo a la cantidad y especificaciones ordenadas por el médico tratante (fls.19-20 del expediente) a favor de un tratamiento integral de salud del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO y para el cobro o aspectos administrativos por la categoría de NO POS, ajuste su actuación administrativa a la **Circular No 172 del 22 de Mayo de 2015, expedida por la Secretaría de Salud Departamental.**

### DE OTROS ASPECTOS

Como quiera que se advierten posibles irregularidades en la prestación de los servicios de salud integral a favor del Señor JULIO ANTONIO SOLER MORENO porque a pesar de las reiteradas decisiones de la jurisprudencia Constitucionales de las cuales se destacaron algunos apartes, sobre la necesidad de cubrir la prestación de los servicios y suministro de medicamentos e insumos en casos como los que ahora se examinan y que tienen relación población vulnerable, la EPS- NUEVA **EPS** continúan negándolos a usuarios afiliados a la promotora y atendiendo el mandato constitucional deben ser destinatarias de medidas especiales de protección, por ello por Secretaría remítase copia de esta decisión a la **Superintendencia Nacional de Salud** a efectos de que se adelanten

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA****Tutela**

Rad: 2017-00051

las investigaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar contra la Entidad Prestadora de Salud, de acuerdo con las competencias asignadas por los artículos 35 a 42 de la Ley 1122 de 2007, cuyos resultados deberá informar es este Despacho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del Señor **JULIO ANTONIO SOLER MORENO**, vulnerados por la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD (EPS)- NUEVA EPS S.A**, de conformidad con las razones expuestas.

**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a **EPS- NUEVA EPS –S.A**, para que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, **AUTORICE, ENTREGUE y SUMINISTRE** el medicamento ACETATO DE GOSERELINA, ampolla de 10.8 mg, en la cantidad y periodicidad señalada por el médico tratante y se abstenga de impedir el seguimiento del tratamiento integral atendiendo la enfermedad diagnóstica (Cáncer de Próstata avanzado) que padece el Señor **JULIO ANTONIO SOLER MORENO**.

**Tercero: EXHORTAR**, a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD (EPS)- NUEVA EPS**, para que en el marco de las garantías Constitucionales y legales del Derecho a la Salud, se abstenga de negar la prestación del servicio integral presente y futura que requiere el Señor **JULIO ANTONIO SOLER MORENO**, y proceda al suministro, entrega, autorización, prestación completa y oportuna en el marco de los principios del Sistema General de Salud, y



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

**Tutela**

Rad: 2017-00051

especialmente se cumpla el contenido de la **Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos**<sup>39</sup>.

**Cuarto: NOTIFÍQUESE** esta providencia a los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría verifíquese el cumplimiento de la Notificación.

**Quinto:** Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las respectivas constancias.

**Sexto:** Por Secretaría remítase copia de esta decisión a la **Superintendencia Nacional de Salud** a efectos de que se adelanten las investigaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar contra la Entidad Prestadora de Salud (**EPS**)- **NUEVA EPS**, de acuerdo con las competencias asignadas por los artículos 35 a 42 de la Ley 1122 de 2007.

**Séptimo:** Por Secretaría, verifíquese el Cumplimiento del Presente Fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO**

**Juez**

<sup>39</sup> "por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia".

