

República de Colombia  
Rama Judicial



Distrito Judicial Administrativo de Sucre  
Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Sincelejo, ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013)

Referencia: Acción de Tutela  
Radicación No: 700013333006–2013–00186–00  
Demandante: Luis Simón Álvarez Villalba  
Demandado: Nueva E.P.S. S.A.

Tema: Amparo del derecho a la salud de adulto mayor, por la demora en tratamiento formulado por su médico tratante. Medicamento no POS.

## 1. ANTECEDENTES.

1. 1. La demanda (fols. 1-3).

1.1.1. Partes.

Accionante. Luis Simón Álvarez Villalba, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.807.686 expedida en Sincelejo (fol. 4).

Accionado. Nueva E.P.S. S.A.

1.1.2. Hechos.

Manifestó el accionante, que desde abril de 2013 presenta síntomas de inflamación y obstrucción en la micción, como la evolución ha sido progresiva y negativa, inició el proceso previo para una cita especializada ante la Nueva E.P.S. S.A., una vez obtuvo la consulta, lo atendió el Dr. Guillermo García Tuñón, quien en la primera cita valoró su estado de salud por medio de

examen físico y ordenó un estudio más profundo que el realizado en la consulta.

Dijo, que el 12 de junio del presente año fue sometido al estudio médico denominado URETROCISTOSCOPIA, el cual mostró "CUELLO VESICAL OBSTRUIDO". Como tratamiento se le formuló tamsulasina tabletas de 0.4 mg, 1 pastilla diaria. Se le ordenó cita de control en un mes. En esa consulta el médico le informó que si no mejoraba en 30 días con el tratamiento, el manejo de su caso se realizaría por medio de una cirugía de la vejiga, pero al respecto hablarían en la cita de control.

Expresó, que gestionó ante la Nueva E.P.S. las órdenes médicas del 12 de junio. Preciso, que el medicamento es NO POS, por tanto la orden médica del mismo debe ser evaluada y autorizada por el Comité Técnico Científico de la EPS, por lo que durante tres semanas asumió su costo.

Actualmente no posee recursos económicos y no ha sido valorado nuevamente por el especialista, por tanto no ha sido posible renovar la fórmula médica para un nuevo tratamiento; en consecuencia, se encuentra sin medicación y padeciendo los síntomas evolutivos de dicha patología.

El demandante afirmó, que la cita de control en 30 días debió ser programada para el 12 de julio de 2013, pero le fue programada para el 16 de agosto, sin embargo para que se haga efectiva debe confirmarla telefónicamente antes, es decir, no se le garantiza la atención sin previa confirmación.

Expuso que sus síntomas no mejoran, por el contrario, se agudizan, no duerme bien ni pasa el día bien porque permanece inflamado en la zona afectada, la vejiga y el riñón (solo tiene uno); algo tan simple como la micción le resulta una tortura por lo doloroso. No puede dedicarse a las actividades domésticas acostumbradas, tampoco puede salir de casa a realizar diligencias, o actividades de esparcimiento, debe ir muchas veces al baño porque el proceso de micción no es completo sino segmentado, escaso y debe realizarlo

con mucha fuerza para impulsar el fluido de la orina, por lo que termina adolorido y exhausto.

El 4 de julio de 2013 el accionante en vista de la dilatación de los trámites administrativos por parte de la Nueva E.P.S. para resolver las autorizaciones de las órdenes médicas, presentó queja formal ante la Superintendencia de Salud, que a la fecha de presentación de la presente tutela no ha sido resuelta.

Sostuvo, que la Nueva E.P.S. ha desconocido sus antecedentes médicos, ya que en junio de 2012, por segunda vez, fue operado de la próstata por PROSTATISMO CRÓNICO SEVERO Y PROGRESIVO con complicaciones en el post operatorio por HEMATURIA Y TAPONAMIENTO VESICAL POR COAGULOS, que se asocian con su mal estado de salud actual, por tanto lo agudizan.

Finalmente, expuso que la Nueva E.P.S. privilegia los procedimientos administrativos y no la persona humana en sí, en consecuencia vulnera los derechos fundamentales que le son inherentes a su persona.

#### 1.1.3. Pretensión.

El accionante en calidad de pensionado con el mínimo vital y persona de la tercera edad solicita respetuosamente que:

- La Nueva EPS le respete y garantice sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la calidad de vida, a la dignidad humana, a la igualdad y demás que le sean conexos.
- Se le preste oportunamente y en tiempo, la atención médica que requiera (citas médicas, procedimientos quirúrgicos, medicamentos y demás órdenes médicas) para la recuperación de su salud, sin que ello implique costos económicos adicionales, pues subsiste y mantiene a su familia con el mínimo vital.

#### 1.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada no contestó la demanda, a pesar de que el auto que la admitió se le notificó en legal forma (fl- 32).

### 1.3. Concepto del señor Procurador 104 Judicial 1 Administrativo.

No conceptuó en el presente asunto.

## 2. CONSIDERACIONES.

2.1. Se plantea en la demanda que la NUEVA EPS le está desconociendo al demandante sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, entre otros, porque ha demorado en hacer los trámites administrativos, para que se le entregue el medicamento no pos ordenado por el médico especialista de la entidad como tratamiento para la enfermedad que padece, y le programó la cita de control ordenada por el mismo médico por fuera del plazo que él indicó.

El demandante afirma que existe tal vulneración de derechos fundamentales, porque la enfermedad que padece es dolorosa, lo incapacita e impide realizar actividades domésticas, y él no cuenta con los ingresos económicos para asumir el costo de la medicina. Así las cosas, la entidad debe asumirlo y proporcionarle oportunamente el tratamiento para la enfermedad que padece.

La entidad demandada no se pronunció.

2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea como problema jurídico, ¿la entidad demandada le está desconociendo al accionante sus derechos fundamentales a salud, a la vida en condiciones dignas y demás derechos conexos, por no suministrarle oportunamente el tratamiento médico?

2.3. El derecho a la salud de los adultos mayores y personas de la tercera edad. Trámites administrativos para autorización de medicamentos NO POS

a través de Comités Técnicos Científicos y autorización de medicamentos NO POS por vía de tutela.

2.3.1. Respecto al derecho a la salud de los adultos mayores y personas de la tercera edad la H. Corte Constitucional ha manifestado<sup>1</sup> que:

“... el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho constitucional fundamental autónomo<sup>2</sup>, en razón a que esta parte de la población ha sido considerada como *sujeto de especial protección constitucional* que merece una protección reforzada en todos los ámbitos, debido a su condición de debilidad manifiesta.<sup>3</sup> Esta calidad encuentra sustento en el artículo 46 de la Constitución Política conforme al cual existe un deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad a cargo del Estado, la sociedad y la familia y una obligación exclusiva del Estado de garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario, en caso de indigencia<sup>4</sup>. Así como, en el artículo 13 de la Carta conforme al cual deberá protegerse de forma especial a quienes, por su condición física, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles a las personas de la tercera edad la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías diagnosticadas, siempre en respeto de los principios de *integralidad, oportunidad y continuidad*.<sup>5</sup>

En definitiva, a partir de los anteriores preceptos, para la Corte los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y que es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles una atención integral en salud. La protección del derecho a la salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido de que *“es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”*<sup>6</sup>. Por todo lo anterior es que las obligaciones en materia de salud, derivadas del principio de solidaridad, deberán cobrar aún mayor fuerza cuando se trata de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Sentencia T-057 de 2013, Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, M.P. Alexei Julio Estrada

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-1081 del 2001, T-892 del 2005, T-989 del 2005, T-004 del 2002.

<sup>3</sup> Sentencia T-501 de 2010.

<sup>4</sup> Constitución Política, Artículo 46 “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”

<sup>5</sup> Sentencia T-989 del 27 de septiembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>6</sup> Sentencia T-540 del 18 de julio de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>7</sup> Sentencia T-801 de 1998.

De lo anterior, se destaca que, debido a que son sujetos de especial protección constitucional, para garantizarles los derechos fundamentales a la igualdad de trato, a la vida en condiciones dignas y el derecho a la salud, a los adultos mayores y personas de la tercera edad se les deben prestar los servicios de salud de manera oportuna, integral y continua.

2.3.2. Ahora, respecto de los trámites administrativos para la autorización de medicamentos NO POS a través de los Comités Técnicos Científicos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-840 de 2011<sup>8</sup>:

“Para esta Corporación el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o procedimiento requerido por un afiliado en instancia de tutela sea reconocido.

Ahora bien, la razón por la cual para esta Corte el concepto del Comité Técnico Científico no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las EPS se encuentra en la misma naturaleza administrativa de dicha Junta. Efectivamente, el hecho de que su composición no sea en su totalidad de profesionales de la salud, sino que se exija que tan sólo uno de sus miembros sea médico, demuestra que el Comité Técnico Científico no es, en estricto sentido, un órgano de carácter técnico, ni un Tribunal Profesional interno de la EPS sino un ente de carácter administrativo, cuya función primordial es asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos se adecuen a las formas preestablecidas y garantizar el goce efectivo del servicio a la salud. Por ello, de ninguna manera puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de los derechos fundamentales de las personas ni constituirse en otro mecanismo de defensa para los afiliados.<sup>9</sup>

En ese sentido esta Corporación, en sentencia T-298 de 2008, precisó lo siguiente:

i) Que atendiendo la naturaleza administrativa del Comité Técnico Científico su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un paciente le sea otorgado. En efecto, “el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta

<sup>8</sup> Sala Octava de Revisión, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-936 de 2006, T-227 de 2006, T-616 de 2004 y T-053 de 2004.

Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario.<sup>10</sup> En este sentido la Corte ha considerado que dada la naturaleza del Comité “no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”.<sup>11</sup>

ii) Que el Comité Técnico Científico no puede considerarse como una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud<sup>12</sup>“por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad.

iii) Que conforme a la regulación vigente (Resolución 2933 de 2006, artículo 7), el trámite ante el Comité Técnico Científico es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es una gestión que le corresponda adelantar por cuenta propia al paciente.<sup>13</sup>

(...).” (El subrayado no es del texto original).

Entonces, cuando el trámite administrativo para decidir si se suministra un medicamento NO POS o se presta un servicio POS es demorado teniendo en cuenta la patología del paciente, o le impone una tramitología al usuario, ello es violatorio de su derecho fundamental a la salud.

2.3.3. Finalmente, sobre la autorización de medicamentos NO POS a través de tutela ya es reiterada la posición de la Corte al establecer cuáles son los requisitos para acceder a esa petición; en efecto, en sentencia T-017 de 2013, entre otros argumentos, expresó:

“La autorización de prestaciones NO POS por vía de tutela está asociada, por eso, con una multiplicidad de aspectos que tienen que ver, tanto con la importancia que tiene el tratamiento, medicamento o insumo en el proceso de recuperación del paciente como con la capacidad del peticionario para financiar el producto o servicio requerido a través de sus propios recursos. Para facilitar la labor de los jueces de tutela, la sentencia T-760 de 2008 sintetizó las reglas

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2007

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-053 de 2004

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-344 de 2002 y T-053 de 2004 entre otras.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1164 de 2005

específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud se compagine con las obligaciones que corresponden al Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud de sus asociados.

Así, el reconocimiento de los servicios, medicamentos e insumos no incluidos en el POS se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La falta del medicamento o el procedimiento excluido debe amenazar los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;
- Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;
- El servicio debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo;
- Se requiere que el paciente realmente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.”

Expuesto lo anterior, se procederá al análisis probatorio y conclusión del caso concreto.

#### 2.4. Caso concreto.

##### 2.4.1. Pruebas existentes en el expediente - Análisis probatorio.

- Está demostrado que el señor Luis Simón Álvarez Villalba tiene 70 años de edad, ya que según la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 4) nació el 21 de febrero de 1943. En consecuencia, teniendo en cuenta su edad, es un sujeto de especial protección constitucional, ya sea que se le califique como adulto mayor a la luz de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, o persona de la tercera edad según argumento consignado en el numeral 36 del auto de tutela No. 110 del 5 de junio de 2013 de la Corte Constitucional, entre otras providencias.

- Está probado que el accionante se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. como cotizante dentro del régimen contributivo (fls. 5 y 6).
- Está demostrado que el señor Luis Simón el 25 de junio de 2012 ingresó a la Clínica las Peñitas a cirugía por Prostatismo Crónico Severo Progresivo, que el médico tratante en ese entonces, según consta en la epicrisis, fue el Dr. Guillermo García Tuñón (fl. 15).
- Está demostrado que el señor Luis Simón el 28 de junio de 2012 reingresó a cirugía a la Clínica las Peñitas por complicaciones de procedimiento, presentando “Hematuria y taponamiento vesical por coágulos” (fl. 23).
- Se probó también que el accionante el 2 de julio de 2012 se realizó una biopsia que arrojó como diagnóstico final “Resección Transuretral de Próstata: Hiperplasia Glandular y Estromal Benigna proceso inflamatorio crónico” (fl. 13).
- Está demostrado que en el año 2012 el accionante se realizó varios exámenes de laboratorio tendientes al estudio de su enfermedad y que dichos exámenes fueron autorizados por la Nueva E.P.S. (fls. 18-21).
- Está probado que el 12 de junio de 2013 al accionante le realizaron una URETROCISTOSCOPIA, con base en la que se le diagnosticó cuello vesical obstructivo (fl. 7). En la parte superior del documento que contiene el resultado de dicho procedimiento se observa –borroso- que se le anotó cita de control para 30 días. En esa misma fecha, el Dr. Guillermo García Tuñón, especialista en Urología que le practicó el anterior examen, le formuló al accionante tamsulasina 0,4 mg una diaria (fl. 8).
- Está demostrado que el 18 de julio de 2013, es decir un mes después, la entidad demandada le autorizó al accionante una consulta con el especialista en Urología Dr. Guillermo Enrique García Tuñón (fl. 9), para el día 16 de agosto de 2013, esto es pasados dos meses desde

que el médico especialista tratante del accionante le prescribió la cita de control (fl. 7). El mismo documento prueba que el accionante pagó en la misma fecha por concepto de copago o cuota moderadora la suma de \$2.300 (fl. 10). En letras pequeñas se anotó en el documento que contiene la anterior autorización, que el paciente debe confirmar la cita.

De otra parte, el juzgado en la admisión de la demanda bajo análisis, le ordenó al accionante que demostrara cuáles son sus ingresos y qué gastos mensuales tiene, a lo que el accionante respondió y aportó los siguientes elementos probatorios:

- Copia de los desprendibles de pago de los últimos tres meses de la pensión, donde consta que el accionante en los meses de abril y julio recibió el valor de \$601.290 por concepto de pago de su pensión y en el mes de junio recibió \$1.190.790 por concepto de pago de pensión más una prima (fl. 40), por lo que se encuentra demostrado que el accionante devenga 1,02 s.m.l.m.v.
- Copia de acta de declaración juramentada ante notario de fecha 3 de agosto de 2013 realizada por el accionante, en la que manifestó que es padre cabeza de familia, que tiene a su cargo a la señora Blanca Flor Álvarez Chávez como compañera permanente, a su hijo Luis Daniel Álvarez Álvarez y a su cuñada Salomé Álvarez Chávez (fl. 41).
- Copia de los recibos de servicios públicos por los que pagó:
  - Agua: \$38.380 por el consumo del 27 de mayo al 26 de junio de 2013 (fl. 45).
  - Televisión y teléfono: \$45.714 por el período del 3 de julio al 3 de agosto de 2013 (fl. 46).
  - Energía: \$65.750 correspondiente al consumo del 14 de junio al 15 de julio de 2013 (fl. 47).
  - Gas: \$28.095, por el consumo del 5 de junio al 5 de julio de 2013 (fl. 48).

Con la factura del gas le cobran la suma de \$129.781 por concepto de la cuota de un crédito que tiene con Brilla, cuyo saldo actual es la suma de \$1.001.016. Igualmente aportó copias de varias facturas de venta por gastos en que incurrió en el mes de julio de 2013, por la compra de materiales para la construcción (fls. 49-60).

Finalmente, este juzgado de oficio le solicitó a varias droguerías de la ciudad que informaran el valor comercial del medicamento tamsulasina tableta de 0.4 mg solicitado por el accionante, a lo que respondieron:

- ETICOS Ltda. \$35.280 por caja de 30 tabletas (fl. 36).
- Drogas la Rebaja \$31.900 (fl. 37).
- Droguerías Olímpica \$41.500 (fl. 38)

Dicho medicamento no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (Acuerdo 029 de 2011).

La entidad demandada no demostró que inició los trámites para que su Comité Técnico Científico decida si autoriza o no el suministro de dicho medicamento. Tampoco demostró, que el medicamento puede ser remplazado por uno que esté en el POS.

2.4.2. Teniendo en cuenta lo demostrado, y aplicando la consecuencia procesal probatoria consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dado que la entidad demandada no contestó la demanda, se tienen por ciertos los hechos afirmados en ella, por ende los requisitos para que se le tutelen al demandante sus derechos fundamentales.

En efecto, el señor Luis Simón al tener 70 años de edad hace parte del grupo de especial protección constitucional, por lo que le desconoce su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, la demora en que ha incurrido la entidad demandada, tanto para asignarle la cita de control con el especialista en Urología, como para decidir a través de su

CTC si le suministra o no al demandante el medicamento no POS que como tratamiento de la enfermedad que padece le prescribió su médico tratante.

Con respecto a si el medicamento fue formulado por el médico tratante adscrito a la E.P.S., se demostró en el expediente que en asuntos de Urología el accionante siempre ha sido atendido por cuenta de la Nueva EPS por el Dr. Guillermo García Tuñón.

Le correspondía demostrar a la entidad demandada, que el medicamento formulado por el especialista como tratamiento para la enfermedad que padece tiene un sustituto en el POS, pero ello no ocurrió.

Finalmente está demostrado, que la mesada de la pensión del accionante es de \$672.030, de los cuales se le deducen \$70.740 para la Nueva EPS, y con el resto del dinero cancela servicios públicos, un crédito, todo por un valor aproximado de \$307.720, mas su transporte y alimentación. Adicionalmente contribuye con la manutención de su núcleo familiar compuesto por tres personas (compañera permanente, hijo y cuñada). Por consiguiente, ese ingreso mensual no le permite garantizar que asuma de manera permanente el costo del medicamento no Pos, que para el tratamiento de la enfermedad que padece le formuló el médico especialista tratante adscrito a la entidad demandada.

2.4.3. En conclusión, frente al problema jurídico planteado se afirma, que la entidad demandada le está desconociendo al accionante sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, ya que no le ha brindado oportunamente el tratamiento que le prescribió el médico especialista adscrito a la entidad, necesario para que recupere su salud, y dado que no puede asumirlo sin menoscabar su mínimo vital.

### 3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

3.1. Le tutela al demandante los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

3.2. Le ordena a la Nueva E.P.S. S.A., que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo:

- Le fije al accionante dentro del mismo término la cita de control con el especialista en Urología Dr. Guillermo García Tuñón.
- Autorice y entregue el medicamento tamsulasina tabletas 0.4 mg formulado por su médico tratante, en la cantidad que éste le formuló.
- Le suministre al accionante en forma oportuna al tratamiento médico que, como resultado de la cita de control a la que asista en cumplimiento de esta tutela, le formule el médico especialista en Urología.

3.3. Se reconoce que la Nueva E.P.S. S.A. tiene derecho de realizar el recobro respectivo al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por los gastos en que incurra dándole cumplimiento al presente fallo.

3.4. Notifíquese la presente providencia a las partes por un medio expedito y eficaz.

3.5. Si no es impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Decreto 2591/91 art. 31 inciso 2).

Mary Rosa Pérez Herrera  
Jueza