



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	MELISA MARULANDA PATIÑO
ACCIONADA	NUEVA EPS
RADICADO	05001 31 03 001 2021 00389 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia
TEMA	ACCIÓN DE TUTELA. DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a proferir sentencia, dentro de la presente acción de tutela, instaurada por el señor LUIS GUILLERMO MURIEL POSADA en su calidad de agente oficioso de la señora MELISA MARULANDA PATIÑO contra la NUEVA E.P.S.

Igualmente procede el despacho conforme a lo estipulado en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, el cual permite al Juez tan pronto llegue al convencimiento de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas

II. RESUMEN DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN:

Se informa en el escrito de tutela que la accionante MELISA MARULANDA tiene diagnostico TUMOR MALIGNO DE LA PLACENTA Y HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL; que su médico

especialista en ONCOLOGIA le ordenó el suministro del medicamento VINCRISTINA AMPOLLA 1 MG X 2; que la NUEVA EPS le informa que ese medicamento efectivamente no tiene indicación INVIMA como PBS; el medico tratante realiza una NOTA a la NUEVA EPS informado que el esquema EMA-CO que incluye cisplatino y etoposio es el esquema internacionalmente aprobado hace mas de 20 años para el manejo de la patología que de la paciente, que está sustentado por ensayos clínicos y guías internacionales como NCCN y ESMO. Que el retraso en las autorizaciones pone en riesgo su vida y calidad de vida. Debe ser autorizado SIN DEMORAS.

A la fecha se encuentra la accionante hospitalizada, y sin la autorización y entrega del medicamento requerido para su patología.

III. LAS PETICIONES:

Se pretende con la solicitud, que se le tutelen los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la E.P.S. “NUEVA E.P.S.” que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo; profiera las autorizaciones y entrega efectiva de los servicios en salud del medicamento VINCRISTINA; y se le conceda el tratamiento integral para la patología TUMOR MALIGNO DE PLACENTA-

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 19 de octubre de 2021, se admitió la referida acción; y se le notificó a la nueva e.p.s. por medio de correo electrónico.

La entidad accionada NUEVA EPS en su respuesta del 22 de Octubre del año que avanza, manifiesta en síntesis que el servicio requerido por la accionante, suministro del medicamento VINCRISTINA SULFATO 1 MG/ML (Solución inyectable) es un tratamiento sin indicación INVIMA APROBADO, que es clasificado como insumo NO PBS razón por la cual debe ser radicado y sometido a aprobación ante el aplicativo MIPRES.

Manifiesta que, una vez verificado los anexos allegados con el escrito, no hay rastro de las ordenes medicas que den soportes a las peticiones del usuario. En cuanto a que se conceda el tratamiento de integral de la paciente, manifiesta que no se acceda a ella por cuanto se trata de atenciones futuras e inciertas. Concluye que en el evento de que se conceda la tutela, se ordene el recobro ante el ADRES por los gastos en que incurra la entidad que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de ese tipo de servicios.

Se arrimó a los autos por la accionante las siguientes copias:

- ° Historia clínica de la paciente y soportes médicos de la orden del medicamento requerido e insistencia del médico tratante, NOTA A LA NUEVA EPS de la urgencia de la entrega del mismo.
- ° Cédulas de la paciente y agente oficioso.

Los anteriores documentos se valorarán tal cual fueron aportados al expediente, en razón de la informalidad que gobierna la acción de tutela y la libertad probatoria autorizada por el decreto 2591 de 1991, que deben darle al juez la convicción objetiva y razonable sobre el asunto puesto a su juicio. (ver al respecto de las pruebas en el proceso de tutela la sentencia T- 576 de diciembre 14 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

Como quiera, que lo actuado hasta el momento, se ajusta a las preceptivas procesales que para el caso establece la ley, deduciendo que no existe violación alguna a las garantías concedidas a las partes, se pronunciará la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

V. CONSIDERACIONES:

De la competencia. El Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que es competente para conocer de la acción de tutela, a prevención, el Juez o Tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriese la violación o amenaza que motivan la presentación de la solicitud, teniendo en cuenta además lo reglamentado sobre la materia en el Artículo 1° inciso segundo, del Decreto 1382 de 2000, por tratarse de la parte accionada de una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

Se cumple en este caso, el presupuesto formal de competencia, ya que la omisión informada por la solicitante, tiene lugar en este municipio, donde el juez que se pronuncia es competente por disposición y nominación legal.

El mandato Constitucional del juez de tutela:

El artículo 2° de la Carta ubica como uno de los fines del Estado Social de Derecho garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Precisamente para que esos derechos no quedaran en letra muerta era necesario que se implementaran mecanismos para garantizar su cumplimiento.

Antes de iniciar este análisis, considera el despacho pertinente, resaltar la función que el juez cumple en un Estado social de derecho como el nuestro, más cuando se trata de velar por los derechos fundamentales de las personas, que se menciona en la sentencia T- 119 de febrero 11 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, así:

“Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del Juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley, si así fuera, nada diferenciaría al Estado Constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Legos de ello, la

jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los Estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante jueces que en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas”.

La Acción de Tutela. Es el instrumento constitucional consagrado en el artículo 86 ¹ y desarrollado en los Decretos 2591 de 1991 y el 306 de 1992 que reglamento a su vez este, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en cualquier momento y mediante un procedimiento breve y sumario, por si mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados en el mismo decreto; siempre y cuando no exista otro recurso o medio de defensa judicial, caso en el cual solo procederá la tutela, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Las características de esta singular acción las podemos sintetizar así:

Es una acción de naturaleza Constitucional, es una acción estrictamente judicial es decir, solo los jueces pueden tramitarla y resolverla, es una acción que protege exclusivamente los derechos Constitucionales fundamentales, ² es una acción que se dirige contra cualquier autoridad pública y particulares y por último podemos decir, que es una acción que procede cuando no existe otro recurso judicial.

¹ El artículo 86 de la Constitución Política no exceptúa a ninguna autoridad pública, de la posibilidad de que en su contra se ejerza por parte de un interesado una acción de tutela con el fin de proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales. (Sentencia T-06 de 199ª, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

² Un derecho es fundamental cuando reúne los siguientes requisitos esenciales: 1. hay una conexión directa con los principios, 2. hay una eficacia directa y 3. tienen un contenido esencial (núcleo básico) y además los derechos fundamentales son enunciativos y no taxativos.

La Jurisdicción Constitucional. Ha dicho la Corte en una de sus primigenias sentencias de tutela, la T-06 de 1992, que los jueces deben apreciar, interpretar y aplicar las leyes y demás normas, conforme a los dictados de las reglas y principios consagrados en la Constitución; la jurisdicción Constitucional se ha establecido pro la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución: el ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

La jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

Como otra consecuencia de la existencia de la jurisdicción constitucional, tenemos que decir, que ella debe hacer realidad la primacía del derecho sustancial sobre el formal, ello para asegurar que los derechos fundamentales no se verán disminuidos o desvirtuados, por un mal entendido procesalismo ajeno a la función constitucional, como puede ser las normas procesales de carácter legal, por ello implica que la jurisdicción constitucional es un procedimiento ágil, eficaz y con primacía del derecho sustancial en razón de los altos derechos que protege.

Del Caso de la paciente MELISA MARULANDA PATIÑO

Como se indicó en el resumen de los hechos y según constancia de los documentos aportados, en los que la accionada en su respuesta de tutela se limita a indicar que el servicio requerido por la accionante, suministro del medicamento VINCRISTINA SULFATO 1 MG/ML (Solución inyectable) es un tratamiento sin indicación INVIMA APROBADA, que es clasificado como insumo NO PBS razón por la cual debe ser radicado y sometido a aprobación ante el aplicativo MIPRES y que, una vez verificado los anexos allegados con el escrito, no hay rastro de las ordenes medicas que den soportes a las peticiones del usuario; de un lado debe tenerse en cuenta la NOTA dirigida a la NUEVA EPS que hace el profesional médico especialista en ONCOLOGIA en la que textualmente le dice que; el esquema EMA-CO que incluye cisplatino y etoposio es el esquema internacionalmente aprobado hace más de 20 años para el manejo de la patología que de la paciente, que está sustentado por ensayos clínicos y guías internacionales como NCCN y ESMO y, que el retraso en las autorizaciones pone en riesgo su vida y calidad de vida debiendo ser autorizado SIN DEMORAS; y de otro, que como se puede observar de los anexos aportados con el escrito de tutela, efectivamente consta la orden medica que da cuenta del servicio requerido por la paciente MELISA MARULANDA PATIÑO, esto es, el suministro del medicamento VINCRISTINA AMPOLLA 1 MG 1.74 mg día 8 del ciclo cantidades 2 entre otros medicamentos; el despacho considera que a la luz de la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional, procederá a amparar su legítimo derecho a la vida y a la salud como se expone a continuación, para salvaguardar los derechos de la tutelante, pues aún persiste un procedimiento que no se le ha realizado y Maxime que, como el mismo galeno lo dice en su NOTA dirigida a la NUEVA EPS, el no suministro de ese medicamento VINCRISTINA AMPOLLA 1 MG pone en riesgo su vida.

Y es que no cabe duda y conforme a la documentación allegada con el escrito de tutela, donde el Dr. TOMAS SANCHEZ VILLEGAS ONCOLOGO ratifica y reafirma que el esquema EMA-CO que incluye Cisplatino y Etoposio es el esquema internacionalmente aprobado hace más de 20 años para el manejo de la patología de la paciente, sustentado por

ensayos clínicos y guías internacionales como NCCN y ESMO; y que el retraso en las autorizaciones pone en riesgo su vida y calidad de la misma debiéndole ser autorizado SIN DEMORAS; que el medicamento denominado VINCRISTINA AMPOLLA 1 MG debe ser suministrado a la paciente MELISA MARULANDA PATIÑO de manera INMEDIATA, ya que su vida corre peligro; por lo que el juez no puede entrar a controvertir o cambiar una orden emitida por PROFESIONALES EN LA MEDICINA, y menos en este caso donde la paciente MARULANDA PATIÑO padece una enfermedad de las denominadas catastróficas o ruinosas de alto costo.

Resulta muy extraño a esta instancia que la entidad accionada a través de su coordinador jurídico Regional Nor- Occidente de la NUEVA EPS S. A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, manifieste no conocer los soportes médicos para el suministro de ese medicamento, cuando en realidad si se aportaron con el escrito de tutela e insista que, el tratamiento con ese medicamento no tiene indicación INVIMA APROBADA, cuando el mismo medico profesional en ONCOLOGIA envía NOTA a la NUEVA EPS insistiendo en que el esquema EMA-CO que incluye Cisplatino y Etoposio es el esquema internacionalmente aprobado hace más de 20 años para el manejo de la patología de la paciente, está sustentado por ensayos clínicos y guías internacionales como NCCN y ESMO; y que el retraso en las autorizaciones pone en riesgo su vida y calidad de la misma; donde lo que se vislumbran no son tanto motivos de consideración a la humanidad, la salud y la calidad de vida de la señora MELISA MARULANDA PATIÑO, sino al parecer a motivos de índole económicos, es imperioso advertir que el juez no escoge, ni selecciona, ni propone, ni sugiere, ni ordena medicamento, procedimiento o intervención quirúrgico alguno que no haya sido prescrito u ordenado previamente por el médico tratante, lo contrario será reemplazar al especialista, al médico en su natural e idónea función médica, por la simple razón de que el juez de tutela no funge como médico, ni tiene los conocimientos especiales para suplir tal labor, solo se soporta en su criterio médico y a él se atiene, por lo tanto el juez no determina ningún procedimiento medico a seguir a un paciente, sino que solo le garantiza su derecho fundamental a la salud prescrito y

señalado con anterioridad por el médico TRATANTE de la paciente. Es una situación que no le corresponde definir a esta instancia, pues ello es de la exclusiva responsabilidad del médico tratante pues es él quien tiene el conocimiento y la preparación adecuada para ordenar tal medicamento o procedimiento.

El Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida Digna y la Seguridad Social.

En la sentencia T-688 de noviembre 19 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se recogen los criterios que la Corte ha establecido la procedencia de la acción de tutela en casos de salud, así:

“La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha fijado los siguientes criterios generales sobre la procedencia de la tutela en estos casos:

-El derecho a la seguridad social y a la salud pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto. Además, constituyen un elemento indispensable para tener una vida en condiciones dignas (Sent. T-042/96).

-También, los derechos a la salud y a la integridad física pueden resultar fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la vida. (Sents. T-140, T-192, T-531/94).

- No es preciso que deba esperarse a que el interesado esté al borde de la muerte o ante la pérdida irremediable de algún órgano (por ejemplo, frente a la amputación de un brazo), para obtener la protección a través de la acción de tutela.***

(...) – El Estado es responsable de garantizar que las entidades prestadoras de salud garanticen en todo momento, la atención oportuna y eficaz a sus afiliados (Sent. T- 531/94).”

Igualmente, nuestro máximo órgano de control constitucional en Sentencia T-076 de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, expuso entre otros apartes lo siguiente:

Tal y como lo ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, si puede llegar a ser efectivamente protegido cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último a través de la recuperación del primero, en lo concerniente a las personas o su dignidad.

De lo anterior se desprende que el derecho a la vida en si mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

Sin embargo, tal posibilidad de garantía y protección, está supeditada en la mayoría de los casos, salvo circunstancias de inminencia manifiesta, a las condiciones propias que estructuran la naturaleza prestacional del derecho a la salud. En efecto, y con base en las obligaciones estatales en materia de servicio de salud y de saneamiento ambiental, la Administración y el Legislador han fijado objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, que implican el deber de los ciudadanos de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos de carácter obligatorio, que materialicen el alcance y efectividad de tales derechos y su paulatina extensión a todos los ciudadanos.

Así las cosas, tal y como se señaló por esta Corporación en la Sentencia T-207 de 1995:

"la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable solo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho", que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la

integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto".

Si bien es cierto, la salud ocupa en nuestra Carta Política, un sitio dentro de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, (Art. 49), los cuales en principio, no serían susceptibles de tutela, también lo es que el derecho a la salud, es susceptible de protección por vía de tutela, cuando sea conexo con el derecho a la vida digna sin padecimientos.

Sentencia T-248 de mayo 26 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

"La vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación (C. P. arts. 1, 2 y 11), no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

La persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos, como los de orden espiritual, mental y síquico. Su vida para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la confluencia de todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.

Por otra parte, el artículo 12 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal, por acción o por omisión, vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad".

En cuanto a la petición de conceder la **atención integral** para esta paciente en este caso especial, tenemos que estamos frente a una persona que presenta una patología definida como es TUMOR MALIGNO

DE PLACENTA la cual debe ser tratada; en esas condiciones creemos que es viable otorgarle el tratamiento integral pues estamos frente a un diagnóstico definido, siendo muy probable que requiera otros tratamientos o procedimientos médicos que su médico tratante ordene y lo cual deberá especificar, por lo tanto en atención a su estado de salud se concede dicho tratamiento integral con la intención de que la paciente no tenga que acudir a otra acción Constitucional con motivo de esos procedimientos, para ser atendida como es la obligación Constitucional de la entidad accionada.

CUMPLIMIENTO:

El despacho adelantó y resolvió la presente tutela dentro del término determinado para ello, y además procedió conforme lo permite el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, como se expuso en el acápite inicial de este fallo, dentro del debate probatorio se dispuso lo necesario para acreditar el asunto de tutela, además que las pruebas aportadas en la tutela resultaron necesarias y suficientes; el despacho profirió el fallo correspondiente, por considerar que no existía ni era necesaria otra prueba para llegar al convencimiento de la petición de tutela.

Dentro de este fallo, se hizo toda una presentación, no solo de la naturaleza de la acción constitucional de la tutela, sino también de la aplicación de la jurisprudencia aplicable al caso en concreto y sus efectos sobre el fallo, lo que permitió ubicar el asunto en estudio y por lo tanto permitió decidir a este despacho que estamos frente a un derecho fundamental constitucional que efectivamente fue vulnerado.

Queda así sustentado y justificada lo actuado en este caso por parte de este despacho, cumpliendo así los lineamientos trazados por el Consejo Superior de la Judicatura, sobre el factor calidad en la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín** (Antioquia), administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

F A L L A:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con la Vida Digna, y la Seguridad Social a la señora: MELISA MARULANDA PATIÑO identificada con la cédula de ciudadanía número 1.214.722.246.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la NUEVA E.P.S. , como lo norman los arts. 27 y 29-5 del Decreto 2591 de 1991, que en el término perentorio de las 48 horas siguientes a la de su notificación de esta decisión, proceda a disponer todo lo necesario para expedir la orden y registro presupuestal necesarios, para que a la solicitante MELISA MARULANDA PATIÑO titular de la cédula de ciudadanía N° 1.214.722.246, se le preste el servicio de salud consistente en el suministro del medicamento VINCRISTINA AMPOLLA 1 MG X 2 por establecimientos o centros de suministro y atención médica adecuados y con la intervención de profesionales de la salud idóneos, con los que la accionada dicha tenga contratos vigentes, sin perjuicio de que si así no fuere, los celebre específicamente para que se suministren a la actora las atenciones de salud indicadas, y que estén en condiciones de prestarle los servicios. ***PERO TENIENDO EN CUENTA, que la NUEVA E.P.S. tiene derecho a que el Estado, por intermedio del ADRES, le reembolse oportunamente las sumas que deba sufragar para prestar esas atenciones a la accionante.***

TERCERO: Se le concede el tratamiento integral para la patología TUMOR MALIGNO DE PLACENTA por lo expresado en la parte motiva de esta sentencia *y, eso sí, atendiendo la actora las instrucciones que con respecto a sus cuidados de salud y demás comportamientos debidos les señalen los médicos e instituciones encargadas de su atención.*

El fallo es de **cumplimiento inmediato**, en caso de omisión no justificada, podrá iniciarse incidente de **desacato**, sin perjuicio de las demás acciones penales a que halla lugar.

CUARTO: Esta decisión admite **impugnación** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. En caso de no serlo se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: LÍBRESE notificaciones a las partes o intervinientes en esta acción de tutela conforme lo disponen los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, a más tardar al día siguiente del proferimiento de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

Firma escaneada art. 11 del Decreto 491 de 2020