



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA  
Demandante: ELIECER LASCARRO MONTENEGRO  
Demandado: NUEVA E.P.S.  
Radicado: No. 2021-00423 -01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Soledad - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por el señor ELIECER LASCARRO MONTENEGRO.

### **I. ANTECEDENTES**

El señor ELIECER LASCARRO MONTENEGRO actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra NUEVA E.P.S, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la VIDA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, elevando las siguientes,

#### **I.I. Pretensiones**

*“... (...) tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana; a la protección especial a personas en estado de debilidad manifiesta; A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD CON SUJECIÓN A SUS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA ordenándole a LA NUEVA EPS, que:*

*En el término de 48 horas, expida la autorización pertinente de los medicamentos a mi recetados.*

*Se me brinde toda la atención que mi enfermedad amerita, en lo que tiene que ver con procedimientos, medicamento y atención prioritaria...”.*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

#### **II. Hechos**

Los hechos a que se contrae la presente acción son narrados de la siguiente manera:

*“... 1. Desde el mes de marzo del año 2020, presentó molestias en su próstata y empezó los trámites ante la NUEVA EPS para ser tratado. Los resultados de los exámenes practicados arrojaron como diagnóstico TUMOR MALIGNO DE PRÓSTATA.*

*2. Fue atendido en NUEVA EPS sede SOLEDAD, por el DR. JESUS JOSE DAVILA quien recetó los siguientes medicamentos: • Bicalutamida 150 MG • Acetato de goserelina 10.8 mg AMPOLLA*

T-2021-00423-01

3. Después de realizar los trámites ante la NUEVA EPS solo le indicaron que el tiempo de respuesta es de cinco (5) a ocho (8) días después de radicado.

4. Con relación al acetato de goserelina 10.8 mg AMPOLLA, le indicaron que no se visualiza el gramaje, lo cual se ve claramente en la formula.

5. Las citas de control con urólogo y estudios a realizar son muy demorados lo cual la entidad manifiesta que hay que acogerse a disponibilidad y no coinciden con el tiempo necesario y estipulado por el médico tratante lo cual indican que ese tipo de patología requiere de un control rápido y puntual...".

#### **IV. La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 26 de agosto de 2021, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante.

Considera el a-quo que de acuerdo con la patología que padece el accionante, se evidencia que este requiere el tratamiento mencionado, que son necesarios para mejorar su calidad de vida, y subsistencia en condiciones dignas y que fueron prescritos por el médico tratante; ya que al revisar los documentos aportados como son las órdenes médicas, se infiere que el accionante requiere el medicamento Bicalutamida 150 MG y Acetato de goserelina 10.8 mg AMPOLLA, en razón de propender por ir paliando sus afecciones, para hacer más llevadera su vida y el tratamiento integral que prescriba el médico tratante.

#### **V. Impugnación.**

La parte accionada a través de memorial radicado el 14 de enero de 2.020, presentó escrito de impugnación argumentando que lo solicitado no está cubierto por el Plan de Beneficios en Salud, que no es un simple capricho de NUEVA E.P.S., el no entregar medicamentos o autorizar procedimientos o insumos no POS, sino que como es una entidad promotora de salud vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, deben cumplir con la normatividad especial que regula este tema. De igual forma indicó que la integridad que solicita el usuario se da por parte de NUEVA E.P.S de acuerdo a las necesidades de cobertura que establece la Ley para el POS o POS-S.

Que, de acuerdo a las circunstancias fácticas, se advierte que el accionante, al encontrarse en situación de discapacidad debido a su edad y la enfermedad que padece, merece una especial protección constitucional. Esto implica el tratamiento integral correspondiente que debe ser brindado independientemente de si lo requerido se encuentra incluido o no en el POS y, conforme a lo prescrito por su médico tratante.

#### **VI. Pruebas relevantes allegadas.**

- Historia clínica y órdenes médicas.
- Fallo proferido.
- Escrito de Impugnación.

#### **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

## VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

## VII. Problema jurídico

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de servicios de Salud, está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, al abstenerse de entregar el medicamento Bicalutamida 150 MG y Acetato de Goserelina 10.8 mg AMPOLLA.

- **El carácter fundamental del derecho a la salud. Jurisprudencia Constitucional. Sentencias T-970 de 2010 y T-760 de 2008. Régimen Subsidiado.**

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental y que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender el derecho a la salud.

En efecto, se pasó de sostener que debía tutelarse 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>1</sup> y “(...) *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>2</sup> y 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 desplazadas y de la tercera edad.<sup>3</sup>

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que *requiera*, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.<sup>4</sup> El

<sup>1</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>2</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>3</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).

orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

El legislador ha establecido de forma categórica que *'las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento'* (artículo 14, Ley 1122 de 2007).<sup>5</sup> De acuerdo con la propia legislación, el 'aseguramiento en salud' comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.<sup>6</sup> La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

En el contexto del régimen subsidiado, cuando se trata de la prestación de servicios médicos NO incluidos en el POS indicó la Corte Constitucional en sentencia T- 760 de 2008:

*"En los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una [EPS subsidiada] que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto. La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional. La segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado."* Esta solución, consiste en reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no tener que garantizarlo directamente, la EPS subsidiada –antes, ARS–, junto con las autoridades administrativas del sector salud, tienen los deberes de *informar* e *indicar* a las personas cómo acceder, efectivamente, al tratamiento requerido, y el deber de *acompañarlo* en el trámite para reclamar dicho servicio de salud. La jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de una situación

---

<sup>4</sup> La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

<sup>5</sup> Hasta la expedición de la Ley 1122 de 2007 a las EPS del régimen subsidiado se les denominaba ARS, administradoras del régimen subsidiado.

<sup>6</sup> Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

T-2021-00423-01

especialmente urgente, la persona tiene derecho a ser atendida de manera prioritaria y a que se le practique el tratamiento a la mayor brevedad posible. Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones.<sup>7</sup> (Resaltado nuestro):

Y en sentencia T- 970 de 2010, precisó la alta Corporación:

“(…)

*4. De otro lado, cuando la persona requiere un medicamento que se encuentra excluido del POS, la jurisprudencia ha establecido como requisitos para que pueda concederse el amparo, que exista una amenaza o vulneración del derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; que no pueda ser sustituido por otro que sí se halle dentro del plan; que la parte actora – o su familia - carezca de capacidad económica para sufragarlo; y que haya sido ordenado por el médico tratante, quien debe acudir ante el Comité Técnico Científico en caso tal. En términos de la referida sentencia, “(…) la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”<sup>8</sup>.*

### **XIII. Del Caso Concreto.**

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, el accionante fue diagnosticado con HIPERPLASIA PROSTATICA GRADO II, y que el médico tratante le ordenó el medicamento Bicalutamida 150 MG y Acetato de Goserelina 10.8 mg AMPOLLA para tratar su padecimiento, sin que la accionada NUEVA E.P.S no le ha autorizado la entrega del mismo.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Soledad - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante, decisión que fu objeto de impugnación conforme a los argumentos expuestos.

En lo relacionado al tratamiento integral, vale manifestar que en fallo impugnado no se indica en ninguno de sus apartes que lo ordenado sea de por vida, pues la realización de

<sup>7</sup> Ver entre otras muchas, la sentencia T-818 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>8</sup> Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 y reiterados, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005, T-557, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007 y T-1079 de 2007. En la sentencia T-1204 de 2000, en el contexto del régimen contributivo de salud, la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(…) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

T-2021-00423-01

la mismas depende que se mantenga o no la patología del accionante, y para evitar que se presente una acción de tutela en cada ocasión que se ordene la práctica de un examen o tratamiento que genere un desplazamiento.

Sobre el particular se observa, de acuerdo con la documentación anexa, el accionante padece HIPERPLASIA PROSTATICA GRADO II, y que el médico tratante le ordenó el medicamento Bicalutamida 150 MG y Acetato de Goserelina 10.8 mg AMPOLLA para tratar su padecimiento, y que se pueden derivar de la mismas múltiples patologías, no se le puede dilatar ningún procedimiento o medicamento, pues la enfermedad hace notorias sus condiciones indignas de existencia, por lo que resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es que los medicamentos no se encuentra cobijados bajo el POS.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

Por todo lo anterior, se confirmará lo decidido por el Juez de primera instancia por estimarse viable la protección solicitada a los derechos fundamentales del adulto mayor, en los términos de la orden impartida por el a-quo.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Soledad - Atlántico.

**SEGUNDO:** Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez

T-2021-00423-01

**Firmado Por:**

**German Emilio Rodriguez Pacheco**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 001**

**Soledad - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**156aa32d079bb2d16bcf5749b483d16bf87cc0380f9842f9c6b429ae678b4354**

Documento generado en 05/10/2021 08:30:24 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**