



<b>Clase de proceso:</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>Demandante (s):</b>	NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ
<b>Demandado (a) (s):</b>	E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS
<b>Radicación:</b>	76-111-40-03 -001- 2020-00112-00
<b>Asunto:</b>	SENTENCIA TUTELA 1ª INSTANCIA

## JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

### FALLO DE TUTELA No. T- 054

Guadalajara de Buga Valle, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a emitir la sentencia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ** contra la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y vida digna, vinculando a esta acción a LAS SECRETARIAS DE SALUD DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y LA IPS COMFANDI.

### 1. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS

#### 1.1. HECHOS

Indica la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, que es una paciente con 75 años de edad, que se encuentra diagnosticada con **UN TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION E HIPOTIROIDISMO**, hallándose actualmente en tratamiento, prescribiéndole su médico tratante oncólogo el medicamento **TAMOXIFENO 20 MG TABLETAS**, el cual no se puede cambiar por otro.

Relata que se le han presentado inconvenientes para la entrega total de la medicina por no estar disponible, manifestándosele que recibiría otro que lo reemplaza, a lo que no accedió, radicando un derecho de petición, para que no se le cambiara el medicamento ordenado por su oncólogo, sin que a la fecha hubiese recibido respuesta, vulnerándosele su derecho a la salud y a la vida, por parte de la EPS, manifestando que es una persona de especial protección por ser de la tercera edad.



Trae a colación en su escrito fundamentos de derecho constitucional referentes al derecho a la vida y a la existencia en condiciones dignas, la integridad en la prestación del servicio de salud.

Señala de forma clara que no posee recursos económicos para asumir los gastos de su enfermedad.

## 1.2. PRETENSIONES.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ: (i)** se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, integridad física y vida digna, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, se le entregue el medicamento **TAMOXIFENO 20 MG TABLETAS (ii)** se le preste una atención integral para su patología, que comprenda medicamentos, procedimientos, citas, autorizaciones, sin que se presenten barreras, ni tramites de carácter administrativo, y todo lo que se desprenda de su patología **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFIC ADA.**

## 2. ACONTECER PROCESAL.

Previo reparto corresponde a este estrado judicial conocer la presente acción de tutela. Verificada la misma y dado que cumplía los requisitos básicos, es admitida, disponiendo la notificación pertinente. Vale decir, que se surtió con los accionados y vinculados la notificación pertinente, concediéndoles un término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa.

**LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, efectúa un recuento en torno a las normas que regulan la materia de prestación de servicios de salud y seguridad social de los afiliados. Refiere a la afiliación de la accionante al sistema de seguridad social en salud, precisando que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo a la EPS accionada, estando en la obligación de suministrar todos los servicios de salud a la paciente en forma oportuna, con las IPS que tenga convenio, indistintamente que se encuentren en el Plan de Beneficios en Salud o se trate de servicios NO POS.

Solicita que se les exonere de responsabilidad constitucional por ser la EPS **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS**, los únicos responsables de prestar el servicio.



La **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE BUGA**, inicialmente se pronuncian punto a punto respecto de los hechos de la acción de tutela. Aducen, que la paciente se encuentra afiliado a EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, precisando que esa secretaría es la encargada de coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen las EPS e IPS, por lo tanto, manifiesta que a quien le corresponde brindar toda la atención médica y suministrar los insumos que se pretende en la acción de tutela es única y exclusivamente a la EPS accionada. Solicitan sea exonerada de toda responsabilidad.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**. Efectúan un pronunciamiento sobre el marco normativo del sistema de seguridad en salud, sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la vida digna y la dignidad humana, las funciones de la entidades territoriales y las EPS como promotoras de salud, la prestación del servicio médico en salud, la cobertura de medicamentos entre otros.

Posteriormente se refiere al caso concreto del accionante, para concluir que es función de la EPS accionada la atención y prestación de servicios requeridos por el paciente, destacando que es la única que debe garantizar la prestación del servicio de salud en forma oportuna, solicitando se les desvincule de esta acción.

Por su parte, la **IPS COMFANDI**, inicialmente precisan que son una empresa prestadora de servicios de salud, y no una empresa Promotora de Salud. Hacen referencia a las funciones que cumple y establecen la diferencia con las EPS. Alegan la falta de legitimación por pasiva, pues no se demuestra nexo causal entre la omisión y la vulneración.

Esgrime, que esa entidad a través de la Clínica Amiga ha brindado en forma diligente y oportuna la atención a la paciente, derivada de un contrato de prestación de servicios que tiene con la EPS, sin que su actuación genere ningún tipo de vulneración a los derechos fundamentales de la paciente, tal como se deriva de la historia clínica.

Esbozan argumentos jurídicos y jurisprudenciales para demostrar la falta de legitimación por pasiva y por la improcedencia por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la señora NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ. Finalmente solicitan se abstengan de tutelar los derechos fundamentales, respecto de COMFANDI, ya que no son la entidad responsable de autorizar la entrega del medicamento reclamado a través de esta acción. Asimismo piden que se le exonere de responsabilidad.



La entidad accionada **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, a pesar de haber sido debidamente notificada, guardó silencio, en razón de ello, estimará este despacho su proceder de conformidad con el art 20 del decreto 2591 de 1991 que dice: ***“si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”***.

Plasmado brevemente el acontecer procesal, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **3. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.**

##### **3.1.1. Competencia:**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

##### **3.1.2. Eficacia del proceso:**

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos, pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada, y éste a su vez se encuentra legitimada, por pasiva.

#### **3.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**



El Tema a Decidir, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a si ¿Hay vulneración o amenaza a los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, integridad personal y vida digna de la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** al no gestionar de manera efectiva la entrega del medicamento para el tratamiento de su enfermedad **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA?**

### 3.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, **SI** es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales solicitados por la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, por tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad por su estado de salud y por ser persona de la tercera edad, en consecuencia, sujeto de especial protección, que le están siendo vulnerados por la accionada al no brindarle el servicio de salud que requiere.

### 3.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

#### 3.4.1. Normativas:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento*



*de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*” (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

3º. Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

*“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”.*

4º. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

*“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*



*Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)*

5°. Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta antes de la expedición de la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional, con la cual, y por decisión jurisprudencial, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo.

6°. En sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

*“3.1. La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” (Subraya fuera de texto original).*

7°. Suministro de insumos, medicamentos y servicios no incluidos en POS- Sobre la procedencia excepcional de la tutela para el reclamo de productos que no están incluidos en el P.B.S., ha señalado:

*“La Sala considera que en los asuntos relativos a las reclamaciones de insumos servicios o medicamentos no incluidos en el POS, a pesar de existir mecanismos para la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, deberán revisarse las circunstancias concretas del accionante en cuanto al grado de necesidad de la prestación asistencial que solicita, las repercusiones de una eventual autorización tardía y la condición de sujeto de especial protección constitucional”.<sup>1</sup>*

**8°. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.**

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-200/16. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que, por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena que: *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”*.

Sobre la integralidad en los tratamientos médicos la Honorable Corte Constitucional ha especificado en sentencia T-081 de 2016 que:

*“(...) El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica 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, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir **“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”**. 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. **Este tratamiento 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** (...)”*. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

9°. La comprobación de que el insumo, servicio o medicamento no pueda ser sustituido por uno que sí se encuentre incluido en el Plan Obligatorio.

Sobre este tema la Corte en sentencia T-558/16, Magistrada Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, que señala:

*“(..) En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, esta Corporación ha considerado que la salud presenta dos dimensiones: como servicio público esencial y como derecho*



*fundamental, a las cuales se refiere, respectivamente, el artículo 4<sup>2</sup> de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup> y en su integridad la Ley estatutaria 1751 de 2015.<sup>4</sup> Es por ello que hoy es posible reconocer el carácter autónomo de este valor jurídico superior, tanto en lo individual como en lo colectivo, así como su condición de servicio obligatorio para el Estado, cuya prestación exige cumplir con estándares de oportunidad, eficacia y calidad, de manera que siempre se oriente a cumplir con los mandatos de mejoramiento, preservación y promoción de la salud.<sup>5</sup>*

*Por su parte, el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, al caracterizar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece que “[t]odos los afiliados al sistema (...) recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud [POS]”, entendido como un conjunto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud al que tienen derecho los afiliados, y que es determinado por el gobierno nacional con base en criterios de razonabilidad y sostenibilidad financiera, a la par de los deberes de promoción, protección y recuperación de la salud(..)”.*

Ahora en un aparte de la sentencia T-760 de 2008, traída a colación dentro de esta jurisprudencia **-T 558 de 2016-** sobre los eventos en que la negativa de acceder a servicios excluidos del pos configuran vulneración a los derechos de la salud y vida:

*(i) Cuando “la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere”: este criterio obedece a la necesidad constitucional de propender por la materialización del goce efectivo de las garantías fundamentales, por lo que cuando los servicios, medicamentos o insumos requeridos por el paciente no se encuentran incluidos en el plan integral debe observarse si de su acceso depende llevar una vida en condiciones de dignidad.*

---

<sup>2</sup> Inciso 2 del artículo 4: “Este servicio público es esencial en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud”.

<sup>3</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>5</sup> De manera general, es posible identificar la regulación de la prestación del *servicio* de salud en el Libro Segundo de la Ley 100 de 1993, así como de sus principios rectores en el artículo 153 del mismo cuerpo normativo, correspondientes a la universalidad, solidaridad, igualdad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, complementariedad y concurrencia, corresponsabilidad, irrenunciabilidad, intersectorialidad, prevención y continuidad.



(ii) Cuando “el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio”: si bien existen insumos o servicios que sin necesidad de un criterio científico pueden ser catalogados como sustituibles o no por otro incluido en el POS (como ocurre con los pañales desechables), también hay otros que definitivamente dependen de un criterio médico o técnico para verificar su sustitución. Sin embargo, como lo ha aclarado esta Corporación, debe partirse de que cuando “el profesional de la salud, con conocimiento de los insumos, servicios o medicamentos incluidos en el POS, le prescriba a un paciente una prestación no incluida en éste, da cuenta de la imposibilidad de que el mismo sea sustituido sin afectar los derechos fundamentales de la persona que ha sido diagnosticada”<sup>6</sup>. (Subraya del despacho).

(iii) Cuando “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”: en relación con la carga probatoria de la incapacidad económica del paciente, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que la misma no puede recaer desproporcionadamente sobre el peticionario.

(iv) Cuando “el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”. Al respecto, en la misma sentencia T-760 de 2008 se aclaró que si bien el concepto científico del médico tratante se constituye en el principal criterio de definición de la necesidad del servicio, insumo o medicamento excluido del POS, no es exclusivo, pues no sólo en algunos casos el juez puede evidenciar, con base en las circunstancias particulares, la necesidad de autorizar dichos servicios, sino que además las EPS se encuentran en la obligación de estudiar técnicamente las solicitudes de acceso a elementos excluidos del POS y definir, con razones científicas, por qué se torna o no indispensable permitir tal acceso. Asimismo, se ha reconocido que la existencia de orden médica no se refiere únicamente a los conceptos emitidos por los profesionales de la salud adscritos a las EPS a la que se encuentre afiliado el usuario, sino que también cubre los criterios técnicos de los galenos externos.(..)”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-200 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>7</sup> Ver sentencia T-525 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.



## 10°. El Derecho Fundamental a la Salud y la Protección constitucional reforzada a personas con diagnóstico de cáncer.

La Constitución Política establece en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad<sup>8</sup>. En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual (sic) 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 una vida digna.”*<sup>9</sup>

A través de la Ley 1751 de 2015<sup>10</sup> el legislador reconoció la salud como derecho fundamental, es su artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, siendo así, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en torno a la integralidad, ha fijado que ciertas personas son *sujetos de especial protección constitucional y protección reforzada por parte del Estado* debido a su estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como el caso de quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer<sup>11</sup>, lo que se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En la Sentencia T- 387 de 2018<sup>12</sup>, sobre el alcance de esta protección, reiteró lo mencionado en la Sentencia T-066 de 2012, que dijo: *“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)”*.

---

<sup>8</sup> La Seguridad Social fue definida en la Sentencia T-1040 De 2008, como el *“Conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”*

<sup>9</sup> T-920 De 2013.

<sup>10</sup> “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

<sup>11</sup> Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>12</sup> M.S. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, 21/09 de 2018.



Y enfatizo que: *“una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no”.*

Y añadió que: *“esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.*

Concluyo que: *“la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental”.*

El legislador también se ocupó de los pacientes que padecen este tipo de enfermedad catastrófica y expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos, 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 y que “la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección*



*temprana, el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente*". (Negrilla fuera del texto).

Como se expone el legislador ha otorgado una serie de herramientas encaminadas a la protección integral de pacientes diagnosticados con cáncer, a hilo de la misma norma que antecede, en su artículo 5, y más aún en su artículo 13, se manifiesta:

*"Las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, deberán responder por la organización y gestión integral de la Red de Prestación de Servicios Oncológicos, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de la Protección Social y contenidos en la presente ley"*. (Cursiva fuera de texto).

Razón está, que, a falta de convenio o trámites administrativos por parte de la EPS, no es una razón suficiente para que el usuario soporte esta carga en la demora de la prestación, ya que es deber en este caso de la E.P.S. de asegurar y brindar la atención necesaria sin poner ningún tipo de obstáculos para el trato de la patología de este tipo de pacientes.

#### 11º. Protección constitucional a la salud de personas de la tercera edad.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, la Corte ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *"afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, se ha considerado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de **tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, dado que es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud**, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que



se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran.

#### 3.4.2. Premisas Fácticas Probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

1º. La accionante tiene 75 años de edad, y se encuentra afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD en el régimen contributivo.

2º.- Según su historia clínica, presenta un diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA.**

3º.- Que el control médico del especialista oncólogo le ha mandado formulado para el control de su padecimiento, **TAMOXIFENO 20 MG TABLETAS** el cual no puede ser reemplazado.

4º. Que dicho medicamento no ha sido entregado en su totalidad por la droguería de la red de prestadores de la EPS, aduciendo no disponibilidad.

#### 3.5. CASO CONCRETO.

En el asunto bajo estudio, se tiene que la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, sostiene que se le están vulnerando derechos fundamentales, por parte de la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** al no autorizar, gestionar y suministrar el medicamento prescrito por el médico tratante y que requiere para el manejo de su enfermedad de **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA.**

##### 4.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

**Sobre la inmediatez.** Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, que la accionante realizó mediante derecho de petición ante la EPS del suministro del medicamento requerido y prescrito por el médico tratante para el control de su cáncer, esto es desde el mes de enero de 2020 y que hasta la fecha no le ha sido contestada su petición, ni suministrado dicho medicamentos, de



tal manera que la amenaza y vulneración de los derechos aducidos sigue latente; entonces, se tiene que la vulneración del derecho es muy cercana a la solicitud de tutela, ante ello esta judicatura considera que el tiempo es más que razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

**Sobre la subsidiariedad.** De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *“(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*<sup>13</sup>.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

En el presente caso, está claro que aunque pudiera haber otro medio de defensa judicial, se presenta la excepción para este caso, en tanto que no existe otro medio idóneo y eficaz puesto que la paciente tiene una enfermedad catastrófica –cáncer– que reclama una atención urgente, prioritaria y continua, pues de lo contrario se vería afectado o agravado su estado de salud, como en efecto viene ocurriendo, sumado a que se trata de una persona de la tercera edad y que capacidad económica se encuentra limitada. Entonces se justifica su procedibilidad porque están en riesgo la salud, vida e integridad personal de la accionante y procede el amparo como **mecanismo definitivo**.

#### 4.5.2. Análisis de los Derechos Vulnerados:

En forma preliminar se destaca la obligación que tienen las entidades promotoras de salud con sus afiliados de brindar un atención completa e integral, en casos como el presente, de agilizar todos los procedimientos y tratamientos que debe iniciar la paciente en procuración de su salud, además de que se le pueda brindar el servicio integral por tratarse de sujeto de especial protección constitucional. En este caso,

---

<sup>13</sup> Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



requiere de los medicamentos prescritos por el médico tratante y con los cuales la paciente encuentra mejoría a su estado de salud, donde la EPS debe asignarle según la red con quien tengan convenio.

Conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, considera esta instancia que efectivamente la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del paciente al no efectivizar con las entidades prestadoras del servicio la entrega y suministro de las medicinas requeridas por la paciente **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, al punto que enterados de la situación presentada no realizaron gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos dispuestos, e inclusive no se pronunciaron frente a estos hechos, en aras de garantizar el derecho a la salud.

Claramente se advierte la necesidad de que el paciente reciba su tratamiento de medicamentos para mantener estable su salud y calidad de vida, toda vez que del manejo integral por el **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA**, que le fue prescrito debe ser atendido constantemente garantizando la continuidad y calidad del servicio de salud; más aún si se tiene en cuenta que se está frente a un sujeto vulnerable por su edad y estado de salud que requiere especial protección.

De la prueba documental, como es la historia clínica, se logra determinar que quien formula o prescribe el medicamento es el médico especialista en oncología, haciéndose necesario que conforme a la patología de la accionante, se le realice la autorización y entrega oportuna en las cantidades prescritas, puesto que no puede ser sustituido dada la condición de salud de la paciente.

La situación concreta de la accionante amerita este tipo de protección, dada la necesidad del servicio de salud que solicita, que al constituirse en un sujeto con una enfermedad grave como es el cáncer se le debe garantizar la atención especial, pues la entrega tardía e incompleta ocasiona repercusiones que agravan su estado de salud y ponen en peligro su vida.

De tal manera que no puede argumentar la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, aspectos de índole administrativo, o de desabastecimiento del medicamento, pues deberá realizar todas las gestiones pertinentes, tendientes a lograr la provisión del medicamento por otros medios o con otros proveedores adscritos a su red de salud.

Tampoco, se podrá en este caso, anteponer para no suministrar el medicamento esencial, el hecho que no se encuentra en el Plan Básico de Salud, puesto que en



este caso se dan los supuestos para autorizar los que estén por fuera de él, en tanto que se está afectando y amenazando los derechos a la salud, integridad personal y vida digna del accionante. De otra parte, conforme se relata en el libelo de tutela, la paciente no estaría en las condiciones de costear por su cuenta el medicamento no incluido en el plan.

Conforme lo antes expuesto, resulta imperativo conceder, la tutela por el derecho fundamental a la salud de la ciudadana garantizando la plena prestación del servicio de salud, en todo aquello que se genere de su padecimiento, **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA, diagnosticado por el especialista en oncología**, y específicamente ante la escasez del medicamento prescrito y que se limita a un solo proveedor, la EPS debe realizar de manera urgente gestiones con otros proveedores que permitan el suministro del medicamento formulado, sin importar que esté dentro o fuera del Plan Básico de Salud que se encuentra vigente.

Se tiene entonces que la negligencia a la falta de la prestación del servicio de salud que requiere el accionante por parte de la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, va en desmedro de su salud, de la continuidad de su tratamiento; trayendo como consecuencias el agravamiento de su integridad física, desconociendo el trato digno que merece como ser humano el accionante, debiendo brindarle la atención los servicios de salud que requiera, por su padecimiento de **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA**, ordenados por el médico tratante de forma oportuna, sin menoscabo de los criterios de calidad, continuidad y oportunidad, éste último previsto en la Ley Estatutaria de la Salud -1751 de 2015-, que impone la prestación de los servicios de salud sin dilaciones (Art. 6), en procura de alcanzar una atención debida para el mejoramiento en la salud de la paciente.

### 3.6. CONCLUSIÓN.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se conceden las pretensiones de la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, toda vez que se puede advertir que, está demostrada la trasgresión o amenaza a los derechos fundamentales vulnerados por parte de la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD**, al no gestionar de forma efectiva y en tiempo oportuno la entrega del medicamento dispuesto por su médico tratante, y en atención de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.



#### 4. DECISIÓN:

Baste lo expuesto para que el, **EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA VALLE**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

#### R E S U E L V E :

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, integridad personal y vida digna invocados por la señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, identificada con la c.c. **29.281.888** de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **si aún no lo hubiere hecho**, proceda a autorizar, gestionar y suministrar de forma efectiva, en las cantidades y oportunidades dispuestas por el médico tratante, el medicamento **TAMOXIFENO 20 MG TABLETAS**, para el tratamiento médico de la paciente señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, ante su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA**, para preservar su salud, integridad personal y la vida de la paciente.

**TERCERO: ORDENAR** a la accionada **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** que le brinde a la accionante señora **NUBIA NELLY AZCARATE RAMIREZ**, por ser un sujeto de especial protección, la **ATENCIÓN INTEGRAL** derivada de su patología **TUMOR MALIGNO DE MAMA -CA- PARTE NO ESPECIFICADA**, como procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos, **medicamentos**, exámenes y todo lo que llegare a necesitar y/o que sean ordenados por los médicos tratantes y necesarios para mejorar su calidad de vida.

**CUARTO: PREVENIR** a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** a fin de que en adelante cumpla con el deber de informar a los usuarios del servicio, sobre las alternativas que tiene para obtener la atención requerida, acorde a lo establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, indicando los procedimientos a seguir en cada una de las eventualidades en las que pueda encontrarse el usuario.

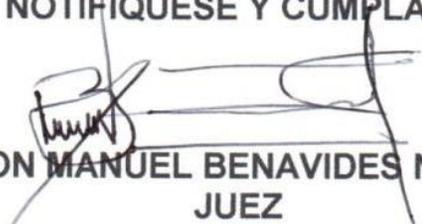
**QUINTO:** La entidad de salud, para los fines de recobro cuando a ello tenga derecho, deberá acudir a los procedimientos administrativos y legales pertinentes, **sin que pueda condicionar la prestación a favor del usuario la efectividad de dichos trámites.**



Rad. 2020-00112

**SEXO:** De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión, contra la que procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, y en caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ**  
**JUEZ**