El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia - 25 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo y concede el amparo

Radicación Nro. : 66001-31-10-003-2017-00094-01

Accionantes: BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA

Accionado: NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA / ENFERMEDAD CATASTRÓFICA / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** “[C]omo la actora padece cáncer, enfermedad ruinosa, catastrófica y de alto costo que, en virtud de la ley 1384 de 2010 y la jurisprudencia constitucional referenciada, es procedente conceder el tratamiento integral reclamado, para que sean autorizados y entregados, de manera oportuna y continua, todos los insumos, procedimientos, tratamientos y demás servicios que sean prescritos por sus médicos tratantes, independientemente de que estén o no incluidos en el POS, sin que pueda ser obstáculo cualquier trámite administrativo. En conclusión, en el asunto sometido a estudio ha de decirse que el funcionario de primer grado no acertó al negar el amparo de los derechos a la salud y a la vida de que es titular la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA, ni conceder el tratamiento integral, para garantizar la prestación de los servicios médicos que exige su estado de salud, decisión que ha de revocarse.”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 209 de 25-04-2017

Referencia: 66001-31-10-002-2017-000**94**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA, frente a la sentencia del 8 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por la opugnante contra la NUEVA EPS.

**II. ANTECEDENTES**

1.La señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA, promovió el amparo constitucional al considerar que la NUEVA EPS, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y vida.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en calidad de pensionada por invalidez.

2.2. En el mes de agosto de 2016 fue sometida a una intervención quirúrgica en la que le diagnosticaron cáncer de colon, motivo por el cual le prescribieron el tratamiento de quimioterapias por un ciclo de nueve meses, el cual no debe ser interrumpido por ninguna razón, ya que esto le puede ocasionar graves consecuencias a su salud.

2.3. Precisa que la NUEVA EPS no le ha negado el servicio de salud, pero si presenta mucha demora en la autorización de los medicamentos requeridos para la quimioterapia, bajo el argumento de estar por fuera del POS y que deben ser autorizados por el Comité Técnico Científico, situación que dilata su tratamiento, perjudica su salud y pone en riesgo su vida, ya que en el mes de diciembre no le realizaron la quimioterapia.

2.4. Los medicamentos que requiere para la quimioterapia son “OXILOPLATINO X 100 MG SOLUCIÓN INYECTABLE – 195 miligramos, intravenoso cada 3 semanas por 21 días”, “CARBOPLATINO 400 MG”, “ONDASETRON 8 MG/4 ML”, “BEVACIZUMAB 100 MG”, entre otros medicamentos POS, los cuales fueron solicitados desde el 2 de febrero sin que hayan sido autorizados.

2.5. Solicita se ordene a la NUEVA EPS autorizar el suministro de todos los medicamentos que se requieren para la quimioterapia; además, garantizar el tratamiento integral de todo lo que se derive de su enfermedad.

3. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, quien por auto del 23 de febrero avocó su conocimiento y dispuso su notificación y traslado. (fl. 15 Cd. Ppal.).

3.1. La apoderada judicial de la NUEVA EPS - Regional Eje Cafetero, reconoce que la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA es su afiliada. En cuanto al suministro de los medicamentos No POS, indica que estos no se han negado, sino que para su aprobación se requiere agotar el procedimiento legal que los cobija, esto es, presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico, tal como lo establece la resolución No. 3099 del Ministerio de la Protección Social, no obstante lo anterior, procedió a su autorización y suministro e inició las gestiones administrativas para la entrega de los mismos. Solicita no conceder el amparo por las razones expuestas y por presentarse un hecho superado; y como petición subsidiaria se le faculte para obtener el recobro frente al FOSYGA por la totalidad de los valores que deba sufragar en cumplimiento del fallo de tutela. (fls. 18-34 ib.).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 8 de marzo pasado que no concedió el amparo invocado. Para decidir así expuso que, la misma demandante al promover la tutela precisó que la NUEVA EPS no le ha negado el servicio de salud y durante el trámite procesal informó que la entidad le ha prestado toda la atención médica que han dispuesto los galenos tratantes y no tiene pendiente entrega alguna de servicio médico, pretendiendo que a futuro se le garantice la prestación integral y oportuna del servicio de salud. Consideró que, si no existe una razón objetiva, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la accionante, no podía concederse el amparo solicitado frente a hechos futuros e inciertos. Instó a la demandante para que adelante las gestiones que le corresponden ante el Comité Técnico Científico de la entidad, en procura de conseguir la autorización para el suministro de los servicios de salud y/o medicamentos NO POS que requiere para el tratamiento de su patología. (fls. 59-66 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La actora impugnó el fallo, por desconocerse que padece de una enfermedad catastrófica a la cual se le debe dar toda la preferencia e integralidad que amerita. Ratifica lo manifestado por el despacho, en el sentido de no obrar prueba de la negación del servicio, pero considera que el objeto primordial de la acción de tutela era garantizar el servicio integral de salud, ya que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, no solo por su condición clínica al ser una persona con discapacidad en su movilidad, sino por la preferencia que se debe tener con quienes padecen enfermedades catastróficas, razón por la cual su tratamiento de quimioterapia no debe ser obstaculizado por trámites meramente administrativos, que no deben perjudicar la atención preferencial que merece. Solicita se tutelen de manera integral sus derechos fundamentales y se le presten todos los servicios médicos que le sean prescritos por sus médicos tratantes. (fls. 50-51 ib.).

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

3. Por otra parte, el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

4. Recientemente fue expedida la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y en su artículo 2°, señaló:

*“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

**VI. DEL CASO CONCRETO**

1. En abundantes pronunciamientos la Corporación ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo singular establecido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

2. Además, se ha insistido en que la eficacia del amparo reside en que, existiendo certeza de la violación o la amenaza alegada por quien pide la protección, se emita una orden para que la autoridad respecto de la cual se solicita el resguardo, actúe o se abstenga de hacerlo.

3. El funcionario judicial de primer grado, no concedió el amparo reclamado al concluir que no existía vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la accionante. (fls. 59-66 ib.).

4. La actora impugnó el fallo, para solicitar se conceda el tratamiento integral. (fls. 50-51 ib.).

5. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que la demandante padece como diagnóstico principal “TUMOR MALIGNO DEL COLON” o “CÁNCER DE COLON”, por lo que el galeno tratante le ordenó quimioterapias y los medicamentos “OXILOPLATINO X 100 MG SOLUCIÓN INYECTABLE – 195 miligramos, intravenoso cada 3 semanas por 21 días”, “CARBOPLATINO 400 MG”, “ONDASETRON 8 MG/4 ML”, “BEVACIZUMAB 100 MG”. (fls. 5-13).

6. La Corte Constitucional en la Sentencia T-081 de 2016, señaló lo siguiente:

*“A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral.*

*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”[[1]](#footnote-1). Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[[2]](#footnote-2).*

*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.”*

7. En esas condiciones, como la actora padece cáncer, enfermedad ruinosa, catastrófica y de alto costo que, en virtud de la ley 1384 de 2010 y la jurisprudencia constitucional referenciada, es procedente conceder el tratamiento integral reclamado, para que sean autorizados y entregados, de manera oportuna y continua, todos los insumos, procedimientos, tratamientos y demás servicios que sean prescritos por sus médicos tratantes, independientemente de que estén o no incluidos en el POS, sin que pueda ser obstáculo cualquier trámite administrativo.

8. En conclusión, en el asunto sometido a estudio ha de decirse que el funcionario de primer grado no acertó al negar el amparo de los derechos a la salud y a la vida de que es titular la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA, ni conceder el tratamiento integral, para garantizar la prestación de los servicios médicos que exige su estado de salud, decisión que ha de revocarse.

9. Así las cosas, se tutelarán los derechos a la salud y a la vida de que es titular la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA. En consecuencia, se ordenará a la doctora MARÍA LORENA SERNA MONTOYA, en su calidad de Gerente de la NUEVA EPS - Regional Eje Cafetero, o quien haga sus veces, que en adelante, brinde a la accionante el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriban sus médicos tratantes.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: REVOCAR el falloproferido el 8 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, en el trámite de la presente acción de tutela, interpuesta por la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA, contra la NUEVA EPS, por lo indicado en la parte motiva.

**SEGUNDO**: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos a la salud y a la vida de que es titular la señora BEATRIZ OFELIA CASTRO GARCÍA. En consecuencia, se ORDENA a la doctora MARÍA LORENA SERNA MONTOYA, en su calidad de Gerente de la NUEVA EPS - Regional Eje Cafetero, o quien haga sus veces, que en adelante, brinde a la accionante el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriban sus médicos tratantes.

**TERCERO**: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5º. del Decreto 306 de 1992).

**CUARTO**:Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. T-611 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)