



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
POPAYÁN - CAUCA

Calle 5A No. 1-11, Loma de Cartagena-Teléfono: 8244272

Email: j02mectlgcau@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 190014071002-2022-00170-00

SENTENCIA No. 149

Popayán, doce (12) de diciembre de Dos Mil Veintidós (2022).

MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por la señora LUZ DARY LONDOÑO FIGUEROA en contra de ASMET SALUD EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

1.-LA DEMANDA.

Como aspectos relevantes, refiere la accionante, que tiene 55 años de edad y presenta diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA MAMA – PARTE NO ESPECIFICADA, por lo cual, el día 4 de noviembre de 2022, el médico tratante oncólogo Dr. Edwar Wilmar Idrobo, le formuló el medicamento RIBOCICLIB TAB x 200 mg (3 tabletas al día por 21 días), el cual al día 21 de noviembre de 2022 no había sido entregado por la EPS.

Agrega que el día 22 de noviembre de 2022 nuevamente le fue formulado el mismo medicamento, pero tampoco ha sido autorizado, a pesar de haberse acercado hasta la EPS en varias ocasiones, situación que ya empieza a agravar más su salud por la falta del medicamento.

Como pruebas allegó copia de la historia clínica y formulas médicas.

2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1- ASMET SALUD EPS no dio respuesta a la demanda pese a haber sido debidamente notificada de la demanda, mediante oficio CSJPA-2G–2882, remitido el día 2-12-2022 a los correos electrónicos: notificacionesjudiciales@asmetsalud.com (notificacionesjudiciales@asmetsalud.com) (contestaciones.cauca@asmetsalud.com)

2.2.- ADRES, respondió que, de acuerdo con la normativa existente, es función de la EPS, y no de esa Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, por cuanto no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, solicitando su desvinculación del trámite constitucional, así como cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, pues los cambios normativos y reglamentarios explicados demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios, se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos máximos y además los recursos actualmente se giran antes de cualquier prestación.

2.3.- SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA manifestó que la atención integral en salud corresponde únicamente a ASMET SALUD EP y que ese ente territorial no tiene ninguna responsabilidad en la prestación, autorización, vigilancia a los prestadores de servicios de salud, solo la EPS es la única responsable de autorizarlos, por ser la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva dado que lo solicitado por la accionante es competencia de la Entidad Promotora de Salud y en consecuencia no existe daño irrogado por acción ni por omisión del ente territorial.

Solicita se desvincule a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.-CONSIDERACIONES

3.1.- COMPETENCIA

El Juzgado es competente para decidir la demanda de tutela interpuesta de conformidad con el Art. 86 de la C. Nacional, y Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que los derechos fundamentales reclamados se estarían vulnerando en esta ciudad, en donde este Juzgado ejerce jurisdicción.

3.2- PROBLEMA JURIDICO.

Lo constituye determinar si ASMET SALUD EPS y/o alguna de las entidades vinculadas, vulneró el derecho fundamental a la salud u otro que asista a la señora LUZ DARY LONDOÑO FIGUEROA, por la mora en autorizar y entregar el medicamento RIBOCICLIB TAB x 200 mg ordenado por el médico tratante para el manejo de la patología TUMOR MALIGNO DE LA MAMA – PARTE NO ESPECIFICADA que presenta.

3.3- JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL T- 232 DE 2022

“PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD FRENTE A PATOLOGÍAS CATASTRÓFICAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

(...)

18. Por otra parte, como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son sujetos de especial protección constitucional y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer o la insuficiencia renal. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tenga derecho a protección reforzada por parte del Estado, que se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en Sentencia T-066 de 2012 lo siguiente:

“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 (...)
(Subrayas fuera del original).

19. Ahora bien, como se señaló previamente, el goce efectivo del derecho a la salud de los pacientes con enfermedades catastróficas o ruinosas implica que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud tienen la obligación de dar aplicación a los principios de accesibilidad, oportunidad e integralidad.

(...)

21. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

En torno a este principio, en la Sentencia T-790 de 2013, la Corte abordó la problemática de establecer cuál era el plazo razonable para la prestación de un servicio médico en aplicación de los principios de eficacia y oportunidad en la prestación del servicio de la Ley 100 de 1993. En aquella oportunidad, la Sala concluyó que el juez constitucional debía tener cuenta los siguientes elementos para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del tiempo transcurrido entre la expedición de la orden médica y la práctica del procedimiento o entrega del insumo o medicamento requerido: (i) la urgencia de la situación ; y (ii) los recursos disponibles para la atención en cada caso en particular “pues es evidente que algunos padecimientos o patologías requieren de más celeridad en la atención, que otros”.

(...)

24. En conclusión, es posible afirmar que: (i) los pacientes con enfermedades catastróficas o ruinosas son sujetos de especial protección constitucional, inclusive aquellas que son extranjeras; (ii) la protección de su derecho a la salud implica que las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen la obligación de garantizarles el mayor acceso posible a los tratamientos que su condición de salud demandan en cumplimiento de los principios de continuidad, oportunidad e integralidad que consagra el ordenamiento jurídico, (iii) la oportunidad en la autorización y materialización de un servicio médico específico dependerá de una valoración razonable que se haga de la situación del paciente, de la urgencia del procedimiento requerido y de la disponibilidad de recursos del sistema de salud. El incumplimiento de la obligación

descrita previamente puede llegar a ser sancionable por la Superintendencia Nacional de Salud”.

4.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Se encuentra acreditado que la señora LUZ DARY LONDOÑO FIGUEROA está afiliada a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado y presenta diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA MAMA – PARTE NO ESPECIFICADA, razón por la cual el médico oncólogo tratante Edwar Wilmar Idrobo, le prescribió en dos (2) ocasiones el medicamento RIBOCICLIB TAB x 200 mg (3 tabletas al día por 21 días) sin que a la fecha, la mencionada eps haya garantizado la entrega de mismo.

ASMET SALUD EPS, no ejerció su defensa a pesar de que fue debidamente notificada de la demanda, lo cual permite dar aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, según el cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano.

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”.

También ha precisado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.

En el caso que nos ocupa, la accionada no solo guardó total hermetismo frente a la demanda, sino que además no acreditó haber cumplido la medida provisional

decretada por el Juzgado en favor de la tutelante como sujeto de especial protección constitucional.

Bajo ese contexto, es claro que la EPS transgredió los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante, soslayando también los principios de continuidad, oportunidad y eficiencia que consagra la ley estatutaria de la salud así como los lineamientos jurisprudenciales que el Alto Tribunal constitucional ha trazado desde vieja data en torno a la prestación del servicio de salud a personas que padecen enfermedades catastróficas.

En el caso concreto es muy grave la conducta omisiva de la aseguradora pues nótese que la primera prescripción médica se realizó el 4 de noviembre de 2022 y la segunda el día 22 de noviembre de 2022 y han transcurridos veintiocho (28) días sin acceso al medicamento que requiere de forma urgente para el tratamiento de su delicada patología lo cual puede conllevar efectos muy negativos, pues se trata de enfermedades que avanzan rápidamente, generando en ocasiones afectación a otros órganos, deteriorando además la calidad de vida del paciente.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado que “... Frente a un panorama como este, en el que no hay espera, se requieren esfuerzos importantes para asegurar, con carácter prioritario, una salvaguarda inmediata que evite desenlaces irreparables sobre la vida digna e integridad personal de un individuo inmerso en alto riesgo por las consecuencias negativas que ordinariamente se derivan del hecho de padecer cáncer. El grado de diligencia que demandan estos tratamientos por parte del sistema de salud es mayor al ordinario. En estas condiciones, su deber ineludible es asegurar, por lo menos, que el paciente reciba por parte de la institución de salud habilitada para el efecto, el suministro del medicamento con oportunidad y celeridad, pues la persona no puede permanecer en una situación de incertidumbre en relación con la prestación del tratamiento que requiere para atender su dolencia ruinosa. ...”(Sft)

Bajo ese contexto es claro que la EPS accionada no ha garantizado el trato especial, la oportunidad y celeridad que requieren la actora para acceder oportunamente a los servicios de salud que precisa y de lo cual depende en gran parte, el éxito del tratamiento, lo cual además de afectar la salud coloca en riesgo la existencia misma.

Sobre el principio de oportunidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este principio se compone de dos garantías medulares. La primera de ellas tiene que ver con el diagnóstico. Al respecto se ha dicho que el paciente tiene derecho a que se le haga un diagnóstico exacto de las enfermedades y patologías con las que cuenta, de manera que se le pueda realizar el tratamiento debido en el tiempo

necesario para ello. En segunda medida, este principio gira en torno a la posibilidad de que, una vez diagnosticada la patología, el paciente reciba los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados, en tanto que respecto del principio de continuidad, como su nombre lo indica, implica que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua”, de modo que “[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.” Este principio es de capital importancia en tanto que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos y está estrechamente ligado a la integralidad en la prestación de los servicios médicos.

Así las cosas, se impone tutelar los derechos fundamentales solicitados y ordenar a ASMET SALUD EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y garantice el suministro del medicamento RIBOCICLIB TAB x 200 mg que requiere la señora LUZ DARY LONDOÑO FIGUEROA, así como el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología TUMOR MALIGNO DE LA MAMA – PARTE NO ESPECIFICADA que presenta.

Lo anterior por cuanto es previsible que requerirá múltiples servicios y se hace necesario que acceda oportunamente a los mismos, sin barreras de tipo administrativo que afecten aún más su condición de salud.

5.- FALLO

En razón y mérito de lo expuesto, EL JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas que le asisten a la señora LUZ DARY LONDOÑO FIGUEROA, identificada con Cédula de ciudadana número 34.552.601.

SEGUNDO: ORDENAR al GERENTE y/o Representante legal de ASMET SALUD EPS que, dentro las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y garantice el suministro del medicamento RIBOCICLIB TAB x 200 mg ordenado por el médico oncólogo tratante para el manejo del diagnóstico de un TUMOR MALIGNO DE LA MAMA – PARTE NO ESPECIFICADA, así como el tratamiento integral de dicha enfermedad.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, una vez ejecutoriado el fallo, sino fuere impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Jueza,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Nubia Rocely Palta Medina', is positioned above the printed name.

NUBIA ROCELY PALTA MEDINA